JOANNIS VOET

JCTI ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA

COMMENTARIORUM

AD PANDECTAS

LIBRI QUINQUAGINTA,

In quibus, præter Romani Juris principia ac controversias illustriores, Jus etiam hodiernum, & præcipuæ Fori Quæstiones excutiuntur.

EDITIO QUINTA VENETA

PRIORIBUS EMENDATIOR ET AUCTIOR:

Cui nempe praeter V. Cl. CASPARI BURMANNI Vitae Auctoris Narrationem, et Indicem Generalem Titulorum et Materiarum, in sex Tomis contentarum,

NUNC PRIMUM ACCEDUNT

Alii duo Tractatus de FAMILIA ERCISCUNDA, *et de* JURE MILITARI, *qui simul cum praedicto Indice constituunt Tomum Septimum.*

TOMUS QUINTUS.

VENETIIS

SUMPTIBUS PETRI MILESI EDIT.

M. DCCC. XXVIII.

LIBER VIGESIMUS NONUS.

TITULUS PRIMUS.

De testamento militis.

SUMMARIA.

1. *Enumerantur varia militum privilegia. Quid sit testamentum militare? quo tempore condi possit, & quæ ratio ejus introducendi?*
2. *Quæ in eo requirantur ad probationem? An specialis testium convocatio?*
3. *An, si miles destinaverit jure communi testari, & quædam desint solemnia, illud valeat jure militari? Quid si miles suum cancellaverit, inciderit, induxerit testamentum, ac mox iterum illud voluerit valere, vel iterum signaverit.*
4. *An miles solo nutu, vel responsione verbi ita ad alterius interrogationem testari possit? Et quæ nutu peragi queant?*
5. *Milites testari possunt, licet de statu suo dubitent; ex tempore vel ad tempus heredem scribere, pro parte bonorum testati & intestati decedere, ac jus accrescendi prohibere possunt. Potest tamen hoc jus accrescendi quibusdam in casibus in testamento militari locum habere.*
6. *Possunt & pluribus relictis testamentis validis decedere. Quid, si illa inter se pugnent? Possunt incapaces instituere, exceptis servis pœnæ, mulieribus turpibus, & hereticis. Quid, si tales tempore mortis capaces sint?*
7. *Liberos suos impune testamento prætereunt. Quid, si ignorent, se liberos habere, vel sibi posthumum sperari? Liberis extraneis ultra pubertatem substituunt in casum secundum; & suis impuberibus, licet sibi non condant testamentum.*
8. *Codicillis dant hereditatem; relicta ab iis non minuuntur Falcidia aut Trebellianica; condunt testamenta damnati ad ultimum supplicium de castrensi peculio; convalescunt eorum testamenta minus solemnia ante militiam condita, quasi ex nova voluntate.*
9. *Non alienant testamento fundum dotalem, nec dant libertates in fraudem creditorum, nec captatoriam faciunt institutionem; nec conditionem jurandi aut probrosam relictis apponunt efficaciter.*
10. *Etiam non milites, si in hostico sint, militare condunt testamentum, horum testamenta non valent usque ad annum a missione, uti quidem militum. An testamenta præfectorum valeant usque ad annum ex quo successorem acceperunt?*
11. *An hodierni milites adhuc possint jure militari testamentum condere? Et quo modo condunt testamentum navigantes in Indias, aut inde revertentes?*

1. QUemadmodum multa singularia militibus favore militiæ concessa sunt, veluti quod res ipsorum pecunia per alium emtas utiliter vindicare possint; impune jus ignorent; ultra vires hereditatis non obligentur etiamsi sine inventario adiverint; competentiæ beneficio muniti sint; de futura hereditate inter se pacisci queant; agentes indebiti conditione probandi onus rejiciant in adversarios; res eorum non professa vectigalis non soluti causa non cadant in commissum; aliaque plura, quæ sparsim in hisce commentariis occasione juris communis adnotantur; & magna ex parte a me tractata fuerunt in *libello de jure milit. cap.* 6. ita præcipue multa iis circa testamenta inveniuntur indulta, quæ paganis denegata sunt, quæque præsupposita juris communia jam ante discussi scientia paucis recensuisse sufficerit. Testamentum itaque militare est, quod militiæ non domi factum ab eo, qui in numerum relatus stipendia meret; occasione quidem imperitiæ juris inductum, sed tamen præcipue propter honorem militiæ, & pericula tempore expeditionis imminentia; quæ non patiuntur, milites exactæ solemnitatum civilium observationi intentos esse, magisque inter arma leges, non illas honestatis & æquitatis, sed nimiæ nimisque diligentis ac scrupulosæ subinde ceremoniæ adhibendæ præceptrices, silere jubent. Unde & illis temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem aliis in locis vel in suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium admittuntur; quia, licet tunc quoque juris imperiti sint, tamen neque disciplina armorum occupati, neque periculorum functioni obnoxii sunt, ac facile peritiores consulere possunt, *pr. Inst. h. t.*

2. Et ne singula, quæ circa solemnium remissionem in testamento militari recepta sunt, enarrando occuper, scire suffecerit, militibus id datum esse, ut testamenta eorum, quantum ad formam, juris vinculis haud subjiciantur, sed quoquo modo voluerint atque potuerint, ea faciant, adeoque vel in acie jam saucii rutilantibus proprio sanguine literis suam clypeo vel gladio vel vaginæ vel arenæ inscribant voluntatem, *l. 1. ff. h. t. l. quamquam* 3. *l. si a fratre* 14. *l.* 15. *C. h. t.* modo id ita factum esse *legitimis*, id est, ex jure naturæ ac gentium aut vulgo per leges requisitis ac sufficientibus probationibus ostendatur, *l. Lucius Titius* 10. *ff. h. t.* adeoque, si viva voce miles nuncupet, vel notis scribendum testamentum dictet, duo saltem testes adhibiti sint, *d. l.* 40. *ff. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* arg. *l. ubi num.* 12. *ff. de testibus*, sive illi testes masculi sint, sive fœminæ, cum solius juris civilis solemnitas sit, solos in testamentis masculos testes esse: sive specialiter rogati, sive fortuito præsentes fuerint, cum & specialis illa rogatio merum juris civilis commentum sit: non obstante §. 1. *Instit. h. t. l. Divus Trajanus* 24. *h. t.* tum quia lex utraque continet facti speciem, non juris necessitatem; tum etiam, quia ablativi absoluti non semper conditionem, sed sæpe consilium continent; neque ratio est aperta satis, cur omnibus cæteris quiescentibus solemnibus hæc testium *convocandorum* necessitas militibus imponeretur; quæ ne in paganorum quidem voluntatibus maxima & diligentissima observatione condendis requisita fuit; quippe quæ specialem quidem testium *rogationem* desiderant, at *convocationem* eorum intervenire debere, nuspiam cautum est.

3. Ex eo autem, quod miles habet licentiam testandi *quo modo volet & poterit*, etiam illud descendit, quod si miles, qui destinaverat jure communi testari, ante defecerit, quam perficeret seu solemnia adhiberet, ejus voluntas tamen rata sit; quia non hoc ipso, quo voluit jure communi testari, statim beneficio militari renunciavit, nec credendus est genus testandi elegisse ad impugnandum judicium suum, sed magis utroque voluisse genere uti, quasi subaudita tacite clausula codicillari, *l. si miles, qui* 3. *ff. h. t.* & hoc ipsum est, quod & Paulus voluit, cum scripsit, *miles si testamentum imperfectum relinquat, scriptura, quæ profertur, perfecti testamenti potestatem obtinet; nam militis testamentum sola perficitur voluntate*, *l. miles si testamentum* 35. *ff. h. t.* Sed & ex eadem ratione est, quod, si miles suum testamentum cancellaverit vel inciderit, & tamen mox iterum valere voluerit, illud valiturum sit ex suprema voluntate ejus. Et ideo, cum miles suum induxisset testamentum, mox annulo suo signasset, considerandum erit, quo proposito id egerit, nam si mutatæ voluntatis eum pœnituisse probatum fuerit, renovatum testamentum intelligitur; quod si ideo, ne ea, quæ scripta fuerint, legi possint, causa irriti facti judicii potior existimatur, *l. in fraudem* 15. §. *sicut* 2. *ff. h. t.*

4. An vero nutu solo saucius ac moribundus miles ad alterius interrogationem recte testetur, vel etiam nuda responsione affirmativa *ita*, ambiguum est, quia, ut jam dictum, militis testamentum sola perficitur voluntate, *d. l.* 35. *ff. h. t.* Sed cum *in tit. qui testam. fac. poss. n.* 11. & 36. observatum fuerit, talem testandi formam periculi plenam esse, pronamque ex ea occasionem veris heredibus intervertendi successionis jus; vix est, ut in militibus aliud defendatur, dum & militum interest, hoc pro testamento non observari, & hujusmodi exemplum non admitti: ne per hoc vera eorum judicia subvertantur, arg. §. 1. *in fine inst. h. t.* Licet verum sit, libertorum assignationes nutu fieri potuisse, *l.* 1. §. *assignare* 3. *ff. de assignand. libert.* & fideicommissa dari, vel responsione ad præcedentem interrogationem, vel etiam solo nutu per talem interposito, qui & loqui potest; nisi superveniens morbus ei impedimento sit, *l. nutu etiam* 21. *l. Pamphilo liberto* 39. §. *propositum* 1. *ff. de legatis* 3. & *in epistola* 22. *C. de fideicommissis.* Ulpianus *in fragment. t.* 25. §. *etiam nutu* 3. Cujacius *consultat.*

5. Adhæc alia multa militibus circa testamentum permissa sunt, quæ paganis interdicta. Nam testari possunt, licet de statu suo dubitent, aut filiifamilias an sui juris sint, *l. ex militari* 11. §. 1. *ff. h. t.* &, si voluerint, pro tempore, vel pro parte bonorum testati & pro parte intestati decedere possunt, *l. si miles unum* 6. *l. in fraudem* 15. §. *miles* 4. *l. quærebatur* 19. §. *ult. l. si duobus* 37. *ff. h. t.* §. *hereditas* 5. *in fine Inst. de hered. Inst.* Nec repugnat *l. quanquam* 3. *C. h. t.* cum enim ibi testator consueta non expressisset juris vocabula *sextantis et unciæ*, sed filiam *ex duabus unciis*, uxorem *ex una uncia* scripsisset heredem, nec de residuis portionibus quicquam significasset; imperator credidit, eum in tres partes totam voluisse dividere hereditatem, adeoque non juris sed voluntatis quæstionem definivit. Cessat & ex eo fundamento in eorum testamentis jus accrescendi inter coheredes; adeo ut, si alium castrensium, alium non castrensium bonorum heredem fecerint; & alter deficiat in dubio deficientis portio non ad coheredem, sed ad successores ab intestato pervenire debeat, nisi coheres aliam militis mentem probet, *d. l. si duobus* 37. *ff. h. t.* Atque ita de liberto milite accipienda, quæ tradit Papinianus in *l. filius is patri* 42. §. *Papinianus* 1. *ff. de bonis libert.* Cui contrarium non est rescriptum Antonini in *l.* 1. *C. h. t.* Quod enim illic heredibus legitimis imposita fuerit necessitas probandi, militem, qui fratrem suum in bonis paganicis heredem fecerat, noluisse, ut ad fratrem castrensia pertinerent, id inde est, quia heredes legitimi a fratre militis conventi exceperant, bona castrensia militis ex voluntate ejus ad fratrem non pertinere, & ideo excipiendo actores facti, debebant exceptionis probandæ onus subire. Si tamen jus accrescendi ipsius militis respiciat utilitatem non dubium quin & in militari testamento admittendum sit; ne alioquin in ejus favorem adinventa in dispendium detorqueantur; contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus*, *l. nulla juris* 25. *ff. eod. tit.* Qua ratione, cum miles alium castrensium, alium cæterarum rerum scripsisset heredem; & alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex ea causa pendebat, (dum in æs alienum in castris contractum is solus tenetur, qui castrensium heres est, extra castra contracta is solus obligatur, qui cæterarum rerum successionem habet) non sufficeret, ac propter hoc is, qui ex ea parte institutus erat, non adiret, definitum fuit, alterum, qui dissentit, compellendum esse aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere; ne alioquin parte æris alieni non soluta, dum confusa omnia militis bona poterant æri alieno exsolvendo sufficere; memoria ejus ignominia afficeretur, *l. si certarum* 17. §. *Julianus* 1. *ff. h. t.* junct. §. 1. *in fin. Inst. quibus ex causis manumitt. non licet.* Sed, & si miles de castrensi peculio, quod solum se habere credebat, testatus sit, cum jam pater ejus fuisset mortuus, atque ita jam patri suus heres ignorans extitisset, ad institutum non sola castrensia, sed quæcunque bona pertinere verius est, cum jam non appareat militem, qui de eo omni, quod penes se esse crediderat, testatus est, voluisse pro parte intestatum mori; perinde, uti bona universa capit institutus a testatore paupertino, cui ignoranti multa per servos absentes acquisita erant, arg. *l. pen.* §. *filius familias* 2. *ff. de castrensi peculio* junct. *l. ex militari* 11. §. 1. *ff. h. t.* Quæ ita obtinent, si simpliciter testamentum condiderit militare credens, se sola castrensia habere; nullam specificam faciens in testamento castrensium rerum mentionem; nam, si nominatim de castrensi peculio se testari professus fuerit in suo testamento, nil præter castrensia, neutiquam paganica, instituto cederent, *d. l. pen.* §. 2. *ff. de castr. pecul.* *d. l.* 11. §. *ult. l.* 12. *l.* 13. *ff. h. t.* cum ne quidem instituto cedant, si maxime sciverit patrem jam esse mortuum, & destinasset mutare voluntatem, de castrensibus conceptam, sed necdum mutaverit, *d. l.* 13. *ff. h. t.*

6. Licitum insuper militibus fuit pluribus relictis testamentis decedere, sic ut omnia valeant, nisi in singulis de tota disposuerint hereditate; tunc enim posterius derogaret priori, utcumque in posteriore rogassent, ut prius valeret; quippe quo casu scriptus in posteriore devinctus videtur, ut hereditatem acquisitam restituat ei, qui in priore institutus est, atque

in prius codicilli magis, quam testamenti jure subsistet, prout id in paganis quoque comprobatum est, *l. quærebatur* 19. *l. militis codicillis* 36. §. *miles castrensium* 1. *ff. h. t.* junct. §. *sed et si quis* 5. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Possunt & deportatos instituere, ac fere omnes alios, qui testamenti factionem non habent, nisi lex specialiter eos prohibuerit, *l. ex testamento* 5. *C. h. t. idem est* 13. §. *et deportati* 2. *ff. h. t. l. si deportati* 7. §. *si miles* 1. *ff. de legatis* 3. inter prohibitos numerantur servi pœnæ, *d. l.* 13. §. 2. hæretici, *l. ult. C. de hæreticis*, focariæ seu concubinæ militum aliæque mulieres, in quas turpis suspicio cadere potest, *l. miles ita* 41. §. *mulier* 1. *ff. h. t. l. si ancillas* 2. *C. de donat. inter. vir. et uxor.* Ut tamen rata habenda sit harum personarum institutio militari testamento facta, si mortis tempore impedimentum cesset, veluti, si moriente milite desierit servus pœnæ esse, qui institutionis tempore talis erat, quasi nunc, cum moritur, data hereditate: præsertim, cum id generaliter ex privilegio militari inductum fuerit in omnibus, quos miles scribit heredes, ut institutio incipiat vires habere, si mortis tempore tales inveniantur, ut a milite institui potuerint, *d. l.* 13. §. 2. *ff. h. t.*

7. Adhæc impune & sine metu rescissionis liberos suos prætereunt sive in potestate positos, sive emancipatos, natos aut posthumos, quos se habere vel in utero esse ac sperari sciunt: si enim id ignorent, non oberit liberis illa præteritio, quæ pro tacita exheredatione est, *l. militis codicillis* 36. §. *miles in* 2. *ff. h. t. l. sicut certi* 9. *l.* 10. *C. h. t.* §. *pen. Instit. de hered. liber.* nisi ignorantes uxorem prægnantem esse, vel cum uxor tempore facti testamenti necdum prægnans esset, probentur ejus omnino fuisse animi, ut quisquis sibi aliquando nasceretur vel agnosceretur ac suus heres fieret adrogatione, vel successione in locum gradus propinquioris deficientis, aliove modo, exheres esset, tunc enim testamentum eorum noceret hisce, nec rumperetur agnatione, *l. qui jure militari* 7. *l.* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* aut bonorum possessione contra tabulas, arg. *l. nam in bona* 30. *ff. h. t.* nec inofficiosi querela subverti posset, *l. de inofficioso* 9. *l. testamentum* 24. *l. ult. in pr. C. de inoffic. testam.* Sed & liberis suis ultra pubertatem, uti & extraneis, substituere possunt in casum secundum, si heredes erunt ac postea deficient, *centurio* 15. *ff. de vulg. & pup. substit. l. in testamento* 6. *in fine C. h. t.* atque ipsam etiam facere liberis impuberibus substitutionem pupillarem, licet sibi testamentum haud faciant, *l. in fraudem* 15. §. *pen. l. miles ita* 41. §. *ult. ff. h. t.*

8. Præterea in codicillis hereditatem verbis directis dare possunt, *l. militis codicillis* 36. *pr. ff. h. t.* nec Falcidiæ aut Trebellianicæ detractioni subjacent, quæ per milites legato aut fideicommisso relicta sunt, *l. in testamento* 7. *C. ad leg. Falcid. l. si post* 17. *l. ult. ff. eod. tit. l. in testamento militis* 12. *C. h. t.* nec testamenta eorum aut codicilli de castrensi peculio conditi infirmantur ex eo, quod ad ultimum supplicium damnati sint, adeo ut & post condemnationem recte testentur, nisi id contigerit ex crimine commissi, vel ex delicto militari fidem ruptam continente, *l. ex militari* 11. *ff. h. t. l. & militibus* 13. *C. h. t. l. si quis* 6. §. *sed & si* 6. *ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Et, si imperfectum ante militiam condiderint testamentum, ac postea militare cœperint, illud tanquam ex nova militis voluntate convalescit, si modo vel ex verbis vel ex factis post militiam susceptam interpositis manifesta fiat voluntas militis, hoc valere cupientis, §. *sed & si* 4. *inst. h. t. l. idemque* 9. §. 1. *l. in fraudem* 15. §. *testamentum* 2. *l. tribunus* 20. §. 1. *l. Titius, prius* 25. *ff. h. t.*

9. Cavendum tamen militibus fuit, ne contra legem Juliam fundum uxoris dotalem testamento alienent, *l. dotalem* 18. *ff. h. t.* aut libertates dent in fraudem creditorum, *l. in fraudem* 15. *pr. l. si a milite* 29. *miles* 1. *ff. h. t.* aut captatoriam faciant heredis institutionem, *l. captatorias* 12. *C. h. t.* &, si miles conditionem jurandi, aut etiam turpem, institutioni vel legatis adjecerit, æque remittitur, aut pro non scripta habetur, ac si id a pagano testatore factum esset, *d. l. si a milite* 29. §. *edictum* 2. *ff. h. t.*

10. Condunt autem militare testamentum præter ipsos milites etiam alii, qui, licet milites non sint, in castris tamen & hostico versantur, periculi participes, §. 1. *inst. h. t. l. fin. ff. h. t.* Sed si in castris quidem, at non in hostico seu hostili solo morentur (dum non semper in hostili solo castra sunt), non nisi jure communi testamenta vel codicilli ab his condi possunt; ac de eo casu agit *l. tribunus* 20. *ff. h. t.* in eoque a non militantibus distant milites, quorum testamenta jure militari recte fiunt, si modo in castris & expeditione occupati sint, licet in hostili solo non inveniantur: sicut & in eo, quod non aliter jure militari valeant horum non militantium suprema judicia sine solemnibus in hostico facta, quam si ibidem quoque decesserint, *d. l. ult. ff. h. t.* cum ex adverso militum testamenta firmitatem retineant usque ad annum a missione honesta vel causaria, non ignominiosa, adeo ut sufficiat, militem intra annum mortuum esse, licet conditio institutioni apposita demum post annum extiterit, §. *sed hactenus* 3. *inst. h. t. l. testamenta eorum* 26. *l. quod dicitur* 38. *ff. h. t.* Quod si Duces militares successorem acceperint, ex verbis quidem constitutiones hoc privilegium habere non videntur, quod testamenta eorum usque ad annum a successore accepto rata manerent; quia tales qui successorem accipiunt proprie *missi* non sunt, & constitutio vult, ut subsistant usque ad annum *a missione* computandum, *l. quod constitutum* 21. *ff. h. t.* Sed si mentem constituentis spectes, par ratio præfectorum est, quippe qui æque, imo magis proficientes Reipublicæ, ac pericula pro patria subeuntes, deterioris, quam gregarii, non debent censeri conditionis; præsertim, cum nec missio omnis in iis deficiat, ac hoc ipso, quo successorem accipiunt, non modo mitti militia videantur, sed & *mitti* identidem dicantur, *l.* 2. *pr. ff. de his qui not. infam.* Cujacius *ad Africanum tract.* 4. *ad d. l.* 21. *ff. h. t.*

11. Mores hodiernos quod spectat, cum ratio privilegiorum militibus circa testamenta concedenda indultorum adhuc perduret, etiam ipsa jura singularia superius recensita iis haud videntur deneganda, quatenus aut aperte abrogata non sunt, aut hodierna patrimoniorum & dispositionum testamentariarum conditio non refragatur; præcipue quantum ad id, quod in testamentis in expeditione conditis non adeo rigide vulgarium solemnium adhibitio exigenda sit, si modo voluntas militis sufficientem ex jure gentium probationem habeat; uti post Grotium,

Christinæum, Gudelinum, aliosque plures tradit Groenewegen *ad t. Inst. de testam. milit.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. inst. eod. t. n.* 3. Leeuwen *cent. for.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 22. Meyerus *colleg. Argentorat. ad hunc t. n.* 3. *circa med.* Quod & firmatur ex iis, quæ de militibus in acie testantibus constituta ab Ordinibus Generalibus *in den artikel-brief. van de Weest-Indesche Compagnie* 24. *Novembris anni* 1467. *art.* 94. *vol.* 1. *placit. Holl. p.* 465. Durationem quoque testamenti militaris usque ad annum, nec non confirmationem testamenti minus solemnis ante militiam conditi faciendam per id, quod quid a milite additum ei aut detractum fuit, aut alio modo de continuata ejus voluntate patet, adhuc hodie haud reprobari, docet Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 32. 33. An autem testamenta eorum, qui in Indias navigant, aut inde redeunt, in navi condi recte possint coram duobus testibus, jurato de voluntate defuncti deponentibus, inter Hollandiæ pragmaticos disputatum antea fuit, aliis quidem id affirmantibus, ac talem dispositionem pro militari habentibus, Responsa Juriscons. *par.* 5. *vol.* 1. *consil.* 89. & *par.* 4. *consil.* 209. & *consil.* 312. aliis id negantibus, Respons. Jurisc. Holl. *d. par.* 4. *consil.* 286. quod repetitum *consil.* 313. sed postea ex placitis Ordinum Generalium omnis ambiguitas hac in parte sublata fuit, dum constitutum, testamenta navigantium in Indias, aut redeuntium, debere in scripturam redigi in libro ei rei destinato, & subscriptione ejus, quid illud scripsit, nec non duorum testium, confirmari, *Artikel-brief van de Ooort Indische Compagnie* 3. *Sept.* 1672. *art.* 40. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1319. item *Artikel-brief. van de West-Indische Compagnie* 12. *April.* 1675. *art.* 43. *d. vol.* 3. *pag.* 1351.

TITULUS II.

De acquirenda vel omittenda hereditate.

SUMMARIA.

1. *Hereditas jacens nullius est; repræsentat tamen personam defuncti vel heredis.*
2. *Quid sint necessarii heredes, & quid, si delata ipsis hereditas damnosa sit? Qui sui heredes, & an hi necessarii? Et qui moribus? Qui & quales sint extranei?*
3. *De quatuor modis acquirendæ hereditatis, cretione, aditione, immixtione, & pro herede gestione. An intelligatur heres factus, qui dixit, se velle adire hereditatem?*
4. *Quid sit pro herede gestio, & an solo animo sine contrectatione quis pro herede gerere possit?*
5. *Pro herede gerere censetur, qui agit ea quæ citra jus & nomen heredis agi nequeunt. Quid, si acceptaverit ea, quæ conditionis implendæ gratia heredi dari testator jusserat, sive ex parte sive ex asse heres sit? quid, si judicio familiæ erciscundæ experiatur contra coheredes? Quid, si cum legatariis in partem pactus sit? Quid, si institutus transegerit cum herede legitimo, controversiam movente de institutione? Quid, si delatam sibi hereditatem donet, leget, vendat alteri? aut sententiæ judicis tanquam heres damnatus acquieverit? aut actiones intentaverit contra hereditarios debitores? aut petitionem hereditatis instituerit? Quid si servos hereditarios manumiserit vindicta? Quid, si in jure rogatus an heres sit, responderit se heredem esse?*
6. *Non censetur pro herede gessisse, qui absque rerum hereditariarum contrectatione fecit ea, quæ & tanquam heres, & tanquam extraneus agere poterat. Quid, si a liberto parentis operas officiales exegerit? mortuum in sepulchrum hereditarium intulerit? ob cædem parentis ab homicida pecuniam exegerit, aut reconciliationis gratia acceperit? Quid, si annum gratiæ vidua instituta aut liberi exegerint? Quid, si is, cui delata hereditas, defuncto funus fecerit? Consultum est, in hisce protestari.*
7. *Si quis circa ipsas res hereditarias ea gesserit, quæ & suo & hereditario jure facere poterat, in dubio præsumitur pro herede gessisse. Quid, si rebus hereditariis usus sit? Quid, si diu remanserit in domo mortuaria? Quid, si res hereditarias locet, vendat, fructus percipiat, debita extra judicium a debitoribus hereditariis exigat, aut creditoribus petentibus solvat, aut compensationem iis objiciat, aliaque similia? Creditorum est probare, quod heres actus hereditarios gesserit: eo probato heres excipiens, se non animo heredis, sed alia ex causa gessisse, id ipsum probare debet. Quibus modis id probetur, ubi inter alia, quibus in casibus maritus, aut uxor, aut filius institutus, manens in domo mortuaria non intelligatur pro herede se gessisse.*
8. *An censeatur pro herede gessisse, qui detrectat solutionem ejus, quod defuncto debuerat? aut a substituto vel herede legitimo pretium accepit omittendæ hereditatis causa? An, si suus vel extraneus surripuerit rem ex hereditate? Quid, si suus emerit rem patris a creditoribus paternis? Quid si suus vel extraneus impleverit conditionem potestativam, sub qua institutus erat?*
9. *Qui possint adire aut pro herede gerere? ubi de mutis & surdis, pupillis, minoribus, prodigis. An tutor pro pupillo, curator pro prodigo, procurator pro herede mandante? An procurator Cæsaris pro Cæsare? Quid moribus hodiernis circa hæc obtineat? An hodie maritus pro uxore adeat, etiam invita ea? si ex statuto prohibitus sit res uxoris alienare sine voluntate ejus?*
10. *Servus & filiusfamilias adeunt jussu patris vel domini. Quid patri & filiof. acquiratur jure novo ex aditione? Quid, si pater jubere nolit, aut filiusfamilias nolit adire? Quid, si pater ob furorem jubere non possit? Quid moribus circa hæc obtineat? Quis adeat, & cui quæratur hereditas obveniens iis, qui in gerontocomio, orphanotropheo &c. nutriuntur?*
11. *An heres heredis adire possit hereditatem defuncto delatam, sed ab eo non aditam? Ex quot causis, & quibus in casibus hereditas needum adita transmittatur ad heredes, cum defunctus scivit, aut ignoravit, hereditatem sibi delatam esse, tum jure civili, tum moribus?*
12. *Hereditas pure adeunda. An priusquam delata sit, adeoque, pendente conditione institutionis, adiri possit? & quid, si quis partim pure, partim*

sub conditione institutus sit, alio dato coherede aut substituto?

13. Qui adit, scire debet, hereditatem sibi delatam esse; nec adire potest, quamdiu de eo incertus est: quod multis factorum speciebus illustratur.

14. An heres adiens scire debeat, extitisse conditionem sub qua institutus est?

15. An quis possit hereditatem sibi delatam pro parte adire & pro parte repudiare? An admittere legitimam repudiata reliqua hereditate?

16. An substitutus pupillaris simulque impuberi coheres possit hereditatem patris repudiare vel pro sua parte, vel pro parte impuberis, & tamen & impuberis hereditatem adire ex substitutione? An repudiare ex substitutione, postquam adivit hereditatem patris substituentis pro sua parte?

17. Coherede restituto contra aditionem, vel privato sua parte ob moram in implendo defuncti judicio, pars ejus alteri coheredi volenti non invito accedit. An filius aut agnatus feudalia admittere, allodialia a repudiare possit jure feudali & hodierno? Si bona defuncti per plures regiones diverso successionis jure utentes dispersa sint? potest adiri hereditas ratione rerum unius loci & repudiare respectu rerum loci alterius; sæpe etiam heres quorundam tantum bonorum intuitu adire potest, licet ex asse institutus; vel ex lege domicilii simpliciter ab intestato vocatus.

18. Heres aditione consequitur omnia jura defuncti, quandocunque adierit, non possessionem. Quid moribus?

19. Etiam aditione subjicitur oneribus hereditariis. An unius heredis inopia ceteros gravet? An si singulis heredibus singula nomina in solidum adjudicata sint, id noceat aut prosit creditoribus? An creditor, qui unum ex pluribus in solidum convenit vi adjudicationis, adhuc contra reliquos agere possit in id, quod a priore servare non potuit? Quid juris, si testator voluerit, vel inter heredes convenerit, ut singuli certa debita in solidum solverent; aut defunctus unum ex pluribus heredibus contractu suo in solidum obligaverit? Quid ceteri coheredes agere debeant, si pro sua parte conveniantur respectu debiti, cujus solutio uni erat imposita? remiss.

20. Pro qua parte quisque ferat æs alienum, si testator portiones hereditarias expresserit & quibusdam prælegata dederit, vel divisionem rerum non respondentem partibus expressis fecerit, vel sine præcedente partium expressione singulos ex rebus certis diversi valoris aut ex rei unius partibus inæqualibus heredes scripserit sine coherede, vel res omnes inter eos inæqualiter diviserit, vel alium rerum Italicarum, alium provincialium, alium prædiorum urbanorum, alium rusticorum, alium ceterarum rerum heredem instituerit? Si res uni ex institutione obvenientes non sufficiant oneri æris alieni pro parte ejus, nec is aliunde quid habeat, an id ceteri ex suis partibus solvere debeant? Quid, si testator distributionem rerum fecerit, sed vetuerit, ne quis prælegata capiat, nisi soluto prius omni ære alieno?

21. An ex jure primogenituræ amplius capiens quam reliqui coheredes, etiam majorem ob id æris alieni partem ferat? Quid si feudum primogenito cedens pro debito oppignoratum sit? Quid, si onus certi æris alieni propter ipsum feudum contracti sit feudo impositum? Si pater feudum emerit, sed pretium necdum solverit, vel mutuum ad solvendum pretium accipiens, pro eo feudum obligaverit, an primogenitus solus id onus agnoscere debeat? Si collateralis in feudum tale novum succedat, an ipse onus pretii necdum soluti ferre teneatur?

22. An ferat onus æris alieni, qui ex re certa institutus est, alio dato coherede, sine re? Et quid, si institutus sit ex certa parte acquæstuum?

23. Quid juris circa onus æris alieni, si alius castrensium, alius paganicarum rerum heres scriptus sit? Et quid, si res castrenses non sufficiant debitis castrensibus?

24. Quid obtineat circa æs alienum, si vel ex testamento vel ab intestato, vel partim ex testamento, partim ab intestato, alter mobilium, alter immobilium heres sit? Notatur, in quibusdam locis solum heredem mobilium, aut certe præcipue onus æris alieni ferre.

25. Pro qua parte feratur æs alienum, si testator alium paternorum, alium maternorum bonorum heredem scripserit? vel ex statuto paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant? idque tum ratione creditorum, tum ratione coheredum inter se?

26. Pro qua parte quisque ferat debita, si juxta mores hodiernos alius ex testamento, alius ab intestato heres sit, vel quidam, in omnium locorum rebus, alii tantum in certorum locorum bonis defuncto succedant, propter statuta successionem ab intestato diversimode in singulis locis definientia?

27. Si inter legitimum & testamentarium heredem transactio de hereditate facta sit, pro qua parte quisque æs alienum agnoscat? Quo usque ad æs alienum teneatur, qui in sola legitima institutus est? An liberi, quibus pater assignavit bona materna, & in se recipit onus omne æris alieni, adhuc a creditoribus conveniri possint? Pro qua parte heredes singuli ad legata teneantur? remiss.

28. De debitis individuis heredes singuli in solidum conveniri possunt, & solidum præstare debent; ubi de obligatione ad opus, ad pœnitentiam servitutum prædialium, itineris, actus &c. ad factum, ad abstinentiam a facto; & an, ac quo usque, in hisce casibus singuli ad id quod interest teneantur, si obligatio impleta non sit?

29. Recensetur casus, quibus singuli heredes pro parte quidem conveniuntur, sed solvi nisi totum non potest, ubi de obligatione defuncti ad rem in genere, vel ad duas res, alternative debitas; de debitis defuncti hypothecariis. Et quid, si defunctus promiserit, se rem certam creditori pignori obligaturum esse? Item de pretio adhuc debito pro re per defunctum emta, sed necdum ei tradita.

30. Quibus in casibus heredes singuli in solidum conveniri possint, sed liberentur partis solutione? ubi de præstatione evictionis rerum a defuncto venditarum.

31. Si alimenta debeantur a pluribus heredibus, uni eorum præstatio imponenda est a judice. Ex quorundam locorum legibus singuli heredes de debitis etiam dividuis in solidum conveniri pos-

sunt. Cujus loci statutum observandum sit, in quaestione, an heredes singuli in solidum an pro parte teneantur?

32. *An, & quando, & quo usque heres teneatur praestare factum defuncti, cum defunctus, quid jure aut minus recte, aut omnino contra leges fecit?*

33. *Quibus modis omittatur hereditas, tum re tum verbis? An sui abstinere possint, vel extranei repudiare, si quid ex hereditate surripuerint, aut conditionem potestativam, sub qua instituti, impleverint? an repudiare possint, qui semel adiverunt? Si mulier vidua professa sit, se stare vel testamento mariti sui, & post obtinere ex testamento nequeat, quae speraverat, an adhuc ad pacta dotalia reverti possit?*

34. *Quo modo & cujus auctoritate jure civili ac moribus repudiatio fiat, si impuberi, minori, prodigo, furioso delata sit hereditas? Si delata mulieri nuptae, maritus repudiat etiam invita ea apud nos. An & tunc, cum ex statuto bona aliena nequit sine consensu uxori suae?*

35. *An & ad quem effectum fieri possit repudiatio hereditatis nondum delatae, praecipue pendente institutionis conditione?*

36. *Repudians evitat regulariter onus omne aeris alieni hereditarii. An liberi abstinentes solvere debeant ea debita, quae pater ad alimoniam liberorum aut studia aut peregrinationem contraxit?*

37. *An qui repudiavit, iterum mutata mente adire possit? Qui repudiavit ex testamento, an adhuc adire possit ab intestato, si ei etiam ab intestato deferatur? An repudians ab intestato possit adhuc adire ex testamento? An repudians ex testamento posteriore imperfecto possit adhuc adire ex priore perfecto?*

38. *An per repudiationem filius perdat etiam, quae ei debentur jure primogeniturae? An heres praelegata aut fideicommissa, si testator heredes institutos sibi invicem per fideicommissum substituerit in casum, quo sine liberis morerentur? An filia, quae accepta dote renunciavit hereditati paternae, venire possit ad fideicommissum, si pater instituto liberos per fideicommissum substituerit?*

39. *De jure accrescendi inter coheredes, si quidam deficiant, & cur jure civili obtinuerit, & qui in jure accrescendi concurrant aut coheredibus caeteris praeferantur? item an adeunti suam partem invito accrescat portio coheredis deficientis?*

40. *Quo usque adhuc hodie jus accrescendi inter coheredes locum habeat?*,

1. HEreditas jacens nullius in bonis est, neque etiam possidetur, & ideo rei hereditariae furtum non fit, nisi alius in ea jus quoddam habeat, dum forte eam pignori defunctus alteri in ea competebat, l. *hereditariae rei* 68. *l.* 69. *l.* 70. *ff. de furtis, l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. si is, qui testam. liber. esse jussus &c. l. si servus* 40. *ff. de noxal. act. l.* 2. *l. ult. ff. de expilata hereditatis*, arg. *l. eum, qui emit.* 14. §. *si res* 14. *ff. de furtis*; repraesentat tamen interim, donec adeatur, personam defuncti in iis, quae juris sunt, §. *servus etiam* 2. *inst. de hered. inst. princip. inst. de stipul. servorum*; in iis vero, quae factum aliquod desiderant, & acquisitionem realem concernunt, magis personam heredis; *d. pr. inst. de stipulat. servor. l. novatio* 24. *ff. de novat. l. si ex re* 25. §. *ult. de stipulat. servor.*

2. Multiplex autem ex jure civili heredum differentia est. Alii enim necessarii sunt, alii sui & necessarii, alii extranei. Necessarii dicuntur proprii servi a suis dominis instituti, ac ex eodem testamento (olim etiam ex eodem institutionis gradu) libertatem habentes & hereditatem; qui si hereditatem sui domini ita admittere noluerint, extra ordinem a judice coerceri poterunt, *l. cum quidam* 4. *l. ult. C. de necess. servis hered. inst.* §. *servus autem* 1. *inst. de hered. inst.* §. 1. *inst. de hered. qualit. & differ.* Nec refert, utrum testator plenum dominii jus in eos habuerit, an nudam proprietatem, *pr. inst. de hered. inst.* vel etiam ex parte tantum dominus sit, sic ut & duobus aut pluribus dominis simul necessarius heres effici possit, *l. si servus communis* 66. *ff. h. t.* praecipue si ab utroque liber & heres esse testamento jussus sit, & hi ruina simul oppressi perierint, *l. duo socii* 8. *ff. de hered. inst.* vel uterque sub eadem conditione libertatem ei ac hereditatem reliquerit, & conditio extiterit, *d. l.* 8. §. 1. *de hered. inst.* Neque necessariis hisce abstinendi potestas a jure praetorio concessa fuit, etiam si maxime hereditas domini damnosa sit, *l. necessariis* 57, §. *ult. l. si servus communis* 66. *ff. h. t.* Quamvis a servorum horum, heredum necessariorum, arbitrio dependeat, ut efficiant, ne quae hereditas in se damnosa est, ipsis ullatenus damnum adferat; dum vel ex jure novo adire potuerunt confecto inventario, vel jure veteri petere ac impetrare bonorum separationem; quo ipso creditores tenentur iis contenti esse, quae in domini defuncti hereditate reperta sunt, *l.* 1. §. *ult. ff. de separation.* Sui & necessarii sunt, qui proximum a testatore gradum in potestate obtinent; quorum denominationem, cur nempe *sui heredes* appellentur, exposui *t. de t. de liberis & posthum. n.* 1. Necessarii autem vocantur, quia servorum exemplo inviti paternam tenebantur admittere hereditatem, etiamsi damnosa esset. Sed praetor iis dedit beneficium abstinendi, si animadvertant hereditatem sui patris sibi non expedire, §. *sui autem* 2. *Instit. de hered. qualit. & differ. l. necessariis* 57. *ff. h. t.* Ulpianus *in fragment. tit.* 22. §. 24. atque ita quoque moribus nostris nulli *sui* seu ipso jure heredes sunt; licet in Gallia & nonnullis Belgii locis suitatis jura nota sint, ubi scilicet paroemia viget *le mort saisit le vif*, teste Groenewegio *ad l.* 14. *ff. de suis et legit. hered.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 1. 2. 3. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 190. *pag.* 433. 434. Extranei denique vocantur omnes illi, qui nec sui nec necessarii sunt, in quorum arbitrio est ex ipso jure civili, utrum hereditatem sibi delatam adire velint, nec ne; quales etiam censendi filii emancipati, ut & nepotes quoties una cum patre intermedio in avi potestate sunt, §. *caeteri* 3. *Instit. de hered. qualit. et differ.*

3. Acquiritur per heredem delata hereditas quatuor modis, puta primo cretione, cum testator certos praefixit dies, intra quos heres suam de hereditate admittenda voluntatem declaret: secundo aditione in specie, quae proprie in extraneis heredibus locum habet: tertio immixtione, quam proprie faciunt sui heredes: quarto pro herede gestione. Ut

tamen inficias eundum non sit, quin *aditionis* vocabulum in sensu latiore omnes hosce speciales hereditatis acquirendæ modos complectatur, atque adeo ipsam quoque pro herede gestionem. Qua ratione *in §. ult. Instit. de hered. qualit. & differ.* pro herede gerens dicitur *declarare suam voluntatem de adeunda hereditate*. Qualem aditionis voluntatem an declarasse intelligatur, qui dixit, *se velle hereditatem adire*, inter Interpretes controversum est, aliis id affirmantibus, aliis negantibus; & magis est, ut simpliciter hæc quæstio definiri nequeat, sed potius ex circumstantiis, quæ talem antecesserunt aut secutæ sunt verborum pronunciationem, id dijudicandum sit. Vide Fachineum *controvers. lib.* 6. *cap.* 50. Manticam *de conject. ultim. volunt. lib.* 12. *t.* 11. Menochium *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 4 & *num.* 21. *et per tot.* Mascardum *de probat. conclus.* 41.

4. Est autem pro herede gestio cum quis animo hereditatis adeundæ contrectat res hereditarias, vel etiam alias, quas putat hereditarias esse, *d. §. ult. Inst. de hered. qualit. et differ. l. pro herede gerere* 20. *ff. h. t.* sic ut ad eam primo quidem requiratur, ut hereditas ei jam delata sit, *l. si quis extraneus* 21. §. *sed ita* 2. *ff. h. t.* ac secundo animum hereditatis acquirendæ, & rerum contrectationem, concurrere necesse sit, nec pro herede gestio intelligi possit, si animus ille desit, uti nec si desit contrectatio seu factum aliquod, *d. l.* 20. *ff. h. t.* Licet enim a Paulo scriptum sit *pro herede gerere eum, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium*, *l. gerit pro herede* 88. *ff. h. t.* & ab Ulpiano, *interdum animum solum heredem obstringere hereditati*, *l. si quis extraneus* 21. §. *interdum* 1. *ff. h. t.* tamen non alio ista sensu prolata sunt, quam quod non præcise opus sit, rerum vere hereditariarum contrectationem fieri, verum sufficere, quod heres contrectaverit res non hereditarias, sed in hereditate repertas, quas putabat hereditarias esse, uti id manifestum est ex legis utriusque verbis sequentibus, exemplo declarantibus, qui animo solo pro herede gerat, puta, *qui re non hereditaria quasi heres usus est*, *d. l.* 21. §. 1. quique *domum defuncto pignori datam sicut hereditariam retinuit, cujus possessio qualis fuit in hereditate*; aut *alienam rem ut hereditariam possedit d. l.* 88.

5. Cæterum an quis pro herede gessisse videatur, non tam facti quam animi est, licet ex factorum qualitatibus & circumstantiis ille animus dijudicari debeat, *d. l.* 20. *ff. h. t.* quod ut magis intelligatur, sciendum est, facta in duplici differentia esse: alia, quæ citra nomen & jus heredis fieri non possunt; alia ex adverso, quæ vel jure & titulo heredis, vel etiam sine jure & titulo heredis agi possunt, sic ut is, cui delata est hereditas, ea vel nomine proprio, vel quasi heres agat. Si per heredem talia facta fuerint, quæ citra jus & nomen heredis fieri ab eo non poterant, cum hoc ipso pro herede se gessisse, omnino statuendum est, veluti, si ab eo, cui quid legatum erat sub conditione, *si heredi decem dederit*, illa decem conditionis implendæ gratia oblata acceptet, *l. pro herede* 20. §. *Papinianus* 4. *ff. h. t.* Nec interest, utrum solus heres sit, cum ista acceptat, an alios plures coheredes habeat, qui jam adiverunt, aut etiamnum deliberant de adeundo; cum utique eo quoque in casu, quo plures ad eandem hereditatem vocati sunt, verum sit, unum acceptantem ea, quæ conditionis implendæ causa heredi danda erant, egisse id, quod citra jus & nomen heredis agere non poterat. Neque adversantur, quæ in *d. l.* 20. §. 4. *ff. h. t.* scripta a Papiniano, tam aperte atque diserte distinguente, an acceptans oblata solus heres sit, an coheredem habeat. Sciendum enim, Papinianum ibi agere de filio, qui institutus a suo patre, jam abstinuerat hereditate paterna ex testamento delata, ac asserere, talem filium postea adhuc acceptantem ea, quæ conditionis implendæ gratia heredi danda erant, ita demum pro herede se gessisse, ac æri alieno paterno obnoxium factum esse, si solus ex testamento vocatus sit: cujus rei hæc manifesta ratio est, quod filius, qui jam abstinuerat ab hereditate paterna sibi testamento delata, possit adhuc eandem admittere, eique se immiscere ab intestato, *l. nec is* 17. §. 1. *ff. h. t.* adeoque, ubi post declaratum abstinendi animum, atque ita evacuatum abstinentia testamentum, acceptat ea, quæ conditionis implendæ gratia heredi danda erant, censetur se pro herede ab intestato gessisse. Sed cum non ex asse heres institutus erat, verum coheredem ex testamento habebat, qui suam jam partem adiverat, non potuit sese post abstinentiam gerere pro herede ab intestato, quia hoc in casu ei ex testamento abstinenti hereditas paterna ab intestato delata non est, existente quippe jam ex testamento herede altero illo, qui cum filio *suo* institutus erat, & ex jure accrescendi portionem *sui* abstinentis adeptus fuerat; adeoque filius talis acceptando tunc ea, quæ heredi conditionis implendæ gratia danda erant, nec heres effici, nec hereditarias actiones excipere compelli potuit, utpote neque ex testamento heres, quia ex beneficio prætoris abstinuit, nec ab intestato, quia ei coheredem ex testamento adeuntem habenti, hereditas ab intestato delata non fuit. Simili ratione gerit se pro herede, qui coheredi movet judicium familiæ erciscundæ, vel provocatus eo judicio ad divisionem procedit; quia nullus familiæ erciscundæ actionem intentare potest, nisi qui heres est, aut saltem heredi comparatus, veluti impubes ratione quartæ D. Pii, quique a communione recedere vult, qualis communio rerum hereditariarum aditionem præsupponit, adeoque hoc judicium tale est, ut citra jus & nomen heredis agitari non possit, *l.* 1. *pr. & §.* 1 *junct. l. cum putarem* 36. *ff. famil. ercisc.* Sed &, si cum legatariis in partem pactus sit, dum hereditas integris legatis solvendis sufficiens non est, juxta *§. pen. in fine Instit. de lege Falcid.* vel si, cum esset testamento institutus, & ab herede legitimo controversia super institutione mota esset, transactio inter eos facta sit, ut certam quisque hereditatis partem caperet, convenienter iis, quæ a Juliano tradita *in l. controversia* 14. *ff. de transact.* pro herede eum gessisse, dicendum est; cum nec quicquam horum citra jus & nomen heredis fieri queat. Nec aliud dicendum, si quis delatam sibi hereditatem donet, aut leget, aut vendat alteri, *l. si avia* 6. *C. de jure deliber.* vel sententia judicis condemnatus tanquam heres, ab ea non appellaverit, sed ei acquieverit, Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *t.* 19. *defin.* 19. vel actiones in judicio adversus hereditarios debito-

res moverit; cum extra judicium quidem quis alienos debitores interpellare ad solvendum possit, non autem lite pulsare, nisi conjuncta persona sit, arg. *l. si pupilli* 6. §. *ult. l. si autem* 8. *ff. de negot. gest.* vel etiam petitionem hereditatis adversus eos, qui pro herede vel pro possessore possident, intentaverit, cum nullus, nisi qui jus hereditatis jam natus est, hac possit contendere in rem actione, arg. *tot. t. ff. & C. de petit. hered.* Fachineus *controvers. lib.* 6. *cap.* 53. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 12. *t.* 15. *n.* 12. Denique, si institutus, aut ex lege ad successionem vocatus, servos hereditarios manumiserit, non potest non pro herede videri gessisse; cum nullus præter dominum servos vindicta manumittere possit, *l. qui tibi* 3. 4. 5. *& tot. t. C. de his qui a non domino manumittuntur*, heres autem non nisi ex aditione dominus fiat, *l. Julianus* 42. §. *si servum* 2. *l. Pannonius avitus* 86. §. *ult. ff. h. t.* Nec huic contrarium est Antonini rescriptum in *l.* 1. *C. de jure deliber.* cum in eo agatur de emancipata filia, cui ex jure civili non erat delata ab intestato paterna successio, nec ex edicto prætoris ex petitione vel agnitione bonorum possessionis; sic ut illa manumittendo servum hereditarium, cum nondum petiisset bonorum possessionem, magis nihil egisse intelligatur, quam pro herede se gessisse. Sed &, si quis proprios servos manumittere rogatus, eosdem manumiserit, non ideo paternæ creditur sese hereditati immiscuisse, *l. Julianus* 42. §. *ult. ff. h. t.* Quod si in jure interrogatus, *an heres sit*, responderit se heredem esse, rogantis quidem intuitu pro herede se gessisse videtur, eique hereditariis tenetur actionibus; non vero respectu aliorum, a quibus in jure interrogatus non fuit, *l. si filius* 12., junct. *l. ult. ff. de interrog. in jure fac.*

6. Quod si is, cui delata est hereditas, ea gesserit, quæ & tanquam heres & tanquam extraneus citra jus ac nomen heredis agere poterat, videndum, an circa res ipsas hereditarias, aut quas putat tales esse, versatus fuerit, an vero absque rerum hereditariarum contrectatione vel gestione vel acquisitione quid fecerit. Nam si ea fecerit, quæ non continent hereditariarum rerum contrectationem aut gestionem, non intelligitur ea ratione pro herede se gessisse, veluti si a liberto parentis operas officiales petierit, *l. pro herede* 10. §. *si quid* 2. *ff. h. t.* junct. *l. filii* 9. *ff. de jure patronat.* vel mortuum in sepulchrum hereditarium intulerit; cum & exheredato & ab hereditate abstinenti filio id liceat, *d. l.* 20. §. *sed &* 3. *ff. h. t.* junct. *l. vel quod* 6. *ff. de religiosis*, vel actione de sepulchro defuncti parentis aut alterius, cui heres esse poterat, violato intentaverit; quia nihil ex bonis patris eo modo capit, sed pœnam magis, & vindictam persequitur, cujus persecutio cuilibet ex populo permissa est, *d. l.* 20. §. *ult. ff. h. t. l. quæsitum est* 10. *ff. de sepulchro violato*, junct. *l. prætor ait* 3. *pr. & l.* 6. *ff. eod. tit.* vel ob cædem defuncti patris egerit adversus homicidam ad pœnam pecuniariam, aut id quod interest, vel etiam reconciliationis gratia pecuniam a tali acceperit; quippe quæ neque hereditaria intelligitur, neque, si exacta fuerit, heredibus defuncti aut creditoribus reddenda est; cum magis ob injuriæ accipienti illatæ remissionem, vel velut injuriæ pœna, quam ut debitum hereditarium accipiatur, arg. *l. si vero plures* 5. §. *hac autem actio* 5. *ff. de his qui effud. vel dejec. d. l.* 20. §. *ult. h. t. d. l.* 10. *ff. de sepulchro viol.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 33. *n.* 5. 6. ibique Groenewegen *in notis*, & in Respons. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 163. *in fine*, Sande *decis. frisic. lib.* 5. *t.* 9. *defin.* 5. *in fine*, Christinæus *ad leg. Mechlin tit.* 2. *art.* 34. *n.* 8. 9. *& art.* 36. Menochius *de præsumt. lib.* 4. *præf.* 101. *n.* 84. *& seqq.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 24. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. de lege Aquil. n. ult.* Adde *tit. familiæ erciscund.* *n.* 7. Sed &, si liberi aut vidua, quibus ex testamento vel ab intestato hereditas delata fuit, annum gratiæ, qui variorum munerum a defuncto administratorum intuitu præstari solet, acceperint, hoc ipso non censendi pro herede se gessisse; cum annua gratiæ, aliaque similia, non jure hereditario, sed ex speciali privilegio, certis personis indulto, percipiantur, arg. *l. si quis in sacris* 11. *in med. C. de proximis sacror. scrinior.* Carpzovius *defin. for. par.* 2. *const.* 5. *defin.* 9. Idemque dicendum, si quia eorum, qui adeundo heredes effici poterant, defuncto funus fecerit; cum quilibet etiam extraneus ultimum hoc pietatis & humanitatis officium præstare possit, quin & ad id privilegio deductionis eorum, quæ impendit, ante omne aliud defuncti creditum invitetur, *l. & si quis* 14. §. *plerique* 8. *ff. de religios. & sumt. fun.* Licet & in hoc postremo & in superioribus casibus enarratis prudentius ac consultius fecerit ille, qui heres esse non vult, si protestetur, se vel pietatis intuitu defunctum funerare, vel sine animo hereditatis adeundæ exigere ante commemorata; ne alias litem a creditoribus patiatur, quasi vel immiscuisset se, vel pro herede se gessisset, *d. l.* 14. §. 8. *ff. de religiosis, l. pro herede* 20. §. *& ideo* 1. *ff. h. t.* Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 108. *in fin.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 15. *n.* 85. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inst. de hered. qualit. & dissert. num.* 2.

7. Diversum esset, si quis circa ipsas res hereditarias ea gesserit, quæ etiam sine nomine ac jure heredis gerere poterat: tunc enim ex illis in dubio præsumetur pro herede se gessisse, quia unusquisque ea, quæ pro se vel pro alio agere potest, magis suo quam alieno nomine fecisse credendus est, *l. & magis* 4. *ff. de solution.* veluti, si rebus hereditariis, vel quas putabat tales esse, tanquam heres usus sit aut possederit, *l. si quis extraneus* 21. §. *interdum* 1. *l. gerit pro herede* 88. *ff. h. t.* §. *ult. Instit. de hered. qualit. & differ.* Ant. Faber *C. lib.* 6. *t.* 12. *defin.* 1. si diu remanserit atque substiterit in domo mortuaria, sive filius sit aut uxor a parente vel marito instituta, sive extraneus, arg. *l.* 1. *C. de repud. vel abstin. hered.* Fachineus *controv. lib.* 6. *cap.* 53. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 128. *n.* 12. 13. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *t.* 10. *n.* 16. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 184. vers. *maar hier op*, si res hereditarias locet, aut veneat. §. *ult. Instit. de hered. qualit. & differ.* si conventus a creditoribus hereditariis solvat defuncti debitum, aut iis compensationem objiciat, Mascardus *de probat. concl.* 44. *n.* 29. *& seqq.* si extrajudiciali interpellatione exigat a debitoribus hereditariis, quæ defuncto debent: si fructus rerum hereditariarum perceperit, *d.* §. *ult. Instit. de hered. qualit. & differ.* aliaque similia fecerit, recensita a Michaele Grasso

sent. lib. 2. *art. acquisitio hereditatis qu.* 10. Menochio *lib.* 4. *præsumpt.* 101. Mascardo *de probat. concl.* 45. & *seqq. ad conclus.* 53. Mantica *de conject. ult. vol. libr.* 12. *t.* 9. 10. 11. 12. 13. Fachineo *controv. lib.* 6. *cap.* 50. & *seqq.* Efficiunt autem heredem actus hi hereditarii, nisi ille contrarium probare possit. Scilicet, primo creditoribus ipsis incumbit onus probandi, illum, cui delata hereditas est, actus hereditarios gessisse: id enim cum facti sit, non præsumendum, sed probandum est, sic ut, non probatis actibus hereditariis, ne filius quidem paternæ credatur se hereditati immiscuisse, And. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 123. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *constit.* 14. *defin.* 20. Ant. Faber C. *libr.* 6. *t.* 10. *defin.* 2. 3. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 3. 4. & *n.* 15. vers. *moribus*, Responsa Jurisc. Holl *par.* 2. *vol.* 1. *consil.* 190. *pag.* 433. 434. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Inst. de hered. qualit.* & *diff. n.* 2. aliique ibid. cit. Sed ubi per creditores factorum talium probatio peracta est, heredi incumbit, ut doceat, actus hosce a se non adeundi animo, sed alia mente celebratos fuisse; docet autem hoc, dum probat, se ante actus illos gestos protestatum fuisse in contrarium, quod aut pietatis aut custodiæ causa, aut substituto vel heredi ab intestato prospecturus, aut in universum alio quam heredis jure, ad negotia hereditaria tractanda accesserit, aut res tempore perituras distraxerit, vel distrahi jusserit, *l. pro herede* 20. *pr.* & 8. 1. *ff. h. t.* uti &, dum fidem facit, se per errorem negotia ut sua gessisse, aut gestionis tempore nullam hereditatis delatæ conscientiam habuisse, *l. si servum* 71. §. *pen. l. cum bonis* 87. *ff. h. t.* aut rerum hereditariarum vendendarum veniam a prætore petiisse, arg. *l. Aristo* 5. §. 1. & *ll. seqq. ff. de jure delib.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisp. Holl. libr.* 2. *cap.* 21. *n.* 9. & *seqq.* aut metu gravi ad ea, quæ circa res hereditarias fecit, coactum fuisse, *l. qui in aliena* 6. §. *ult. ff. h. t.* aut aliam justam rerum defuncti retinendarum causam habuisse, quam quæ ex titulo heredis pendet. Qua ratione placuit, maritum ab uxore heredem institutum, non intelligi pro herede gessisse hoc ipso, quod in domo mortuaria diutius permanserit, & uxoris defunctæ res possederit, sed requiri, ut mentem de adeunda uxoris hereditate declaret, quo incipiat ex jure hereditario res uxoris tenere, quas hactenus jure mariti, non suo, sed uxoris nomine, tanquam curator ejus possederat: & ideo, si legitimi uxoris heredes ante talem mariti declarationem nacti fuerint hereditariarum rerum possessionem, judicatum fuit, non posse maritum recuperandæ possessionis interdicto experiri, cum nunquam ut heres possessionem habuerit, Neostadius *curiæ sup. decis.* 86. sic ut eo casu marito necesse foret contra legitimos instituere petitionem hereditatis, vel immissionem petere ex testamento, nullo visibili vitio laborante. Sed & vice versa, si uxor a marito heres scripta, post obitum ejus in domo mortuaria pergat uti rebus, ut vivo marito consueverat, non ideo mariti hereditatem adivisse præsumetur, sed potius quasi jure pignoris retinuisse res ejus, ut illata recuperet, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 190. *pag.* 450. Quod & in filio, qui patris adhuc viventis bona jure pignoris pro dote materna cœperat possidere, ac post patris obitum retinebat, judicatum refert Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 12. *defin.* 9.

8. Non tamen censeri debet pro herede gessisse, qui detrectat solutionem ejus, quod defuncto debuerat, nisi id egerit, qua possessor juris hereditarii, ac sub illo colore, quod confusione debitum extinctum sit, arg. *l. nec ullam* 13. §. *ult. l. si debitor* 42. *ff. de petit. heredit.* uti nec, qui a substituto vel herede legitimo pretium accepit, omittendæ hereditatis causa, quippe hoc ipso, quo accipit, ne heres sit, declarans satis se nolle heredem esse, utcunque male agat, si id in fraudem legatariorum fiat, *l. fuit quæstionis* 24. *ff. h. t. l. licet pro herede* 2. *ff. si quis omissa caus. testam. l. non vult heres* 6. *ff. de reg. jur.* Sed &, si quis rem hereditariam quasi surripiens vel expilans teneat, eum pro herede non gerere, Ulpianus auctor est, quia admissum contrariam voluntatem declarat, *l. si quis extraneus* 11. *pr. ff. h. t.* nisi suus heres sit; huic enim aliquid ex hereditate dolo malo amoventi beneficium abstinendi denegatum fuit, *l. si servum* 71. §. *si quis suus* 4. & *seqq. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 12. *defin.* 8. &, si per interpositam emtoris personam bona patris mercatus fuerit, perinde eum a creditoribus conveniri oportere, Paulus respondit, atque si bonis paternis se immiscuisset, *l. si is, qui* 91. *ff. h. t.* nisi hoc totum fecerit sine fraude ac bona fide, dum creditores paterni distrahebant fundos, *l. si paterna* 2. *C. de repud. abstin. hered.* Facilius scilicet suus se miscuisse intelligitur, quia ipsa juris potestate heres est, quam quidem extraneus, in quo illa ratio non militat: unde & suum heredem se miscuisse videri, si potestativam impleat conditionem, nec amplius abstinere in posterum posse, Mæcianus docet, *l. jam dubitari* 86. §. 1. *ff. de hered. instit.* extraneum vero post impleram a se conditionem potestativam posse adhuc repudiationem facere, patet ex *l.* 1. §. 1. *ff. de condict. caus. data*, *l. ei, qui ita* 13. *ff. de condit. instit.*

9. Adire hereditatem sive verbis sive pro herede gestione possunt omnes, qui & consentire possunt, etiam muti vel surdi, sive nati, sive facti, si modo intelligant, quod agunt, §. *ult. in fine Inst. de hered. qualit.* & *differ. l. mutum* 5. *ff. h. t. l. servo invito* 65. §. *si pupillo* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. pater, quotiens* 93. §. 1. 2. *ff. h. t.* pupilli ac minores curatorem habentes, uti & prodigi, non sine tutoris aut curatoris auctoritate, §. 1. *Inst. de auctorit. tut. l. potuit* 5. *C. de jure delibor.* [illegible] *cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig. l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Nec obstat *l. mutum* 5. §. 1. *ff. h. t.* Quod enim illic dicitur, *cui lege bonis interdictum, institutum posse adire hereditatem*, non id vult, prodigum sine curatore adire posse, sed prodigum ipsum & posse & debere adire delatam sibi hereditatem, nec per curatorem nomine prodigi eam adeundam esse, uti quidem id in furioso placuit, cui alioquin in multis juris partibus comparatur cui bonis interdictum est. Quod ut apertius intelligatur, sciendum, aditionem hereditatis esse actum legitimum, qui extra casum necessitatis per interpositam personam expediri nequit, *l. per curatorem* 90. *ff. h. t. l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris*, junct. *l. nemo alieno* 123. *ff. eod. tit.* adeoque nec tutorem pro pupillo, qui infante major est, nec curatorem pro prodigo, natu-

raliter intellectum habente, & in acquirendo pupillis magis quam furiosis comparato, hereditatem adire posse, sed per ipsum pupillum auctore tutore, perque prodigum auctore curatore fieri oportere hereditatis aditionem; sic ut ipsorum actus & voluntas necessaria sit, *d. l.* 5. *C. de jure deliber.* Si tamen heres vel furiosus vel infans sit, uti neuter judicium aut intellectum habet, adeoque nec auctore tutore vel curatore quicquam gerere potest, *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris*, arg. *l. in sponsalibus* 14. *in fine ff. de sponsalibus*, ita nec delatam sibi acquirere successionem, sed pro infante tutor, pro furioso curator adit, dum res aliter expediri non potest, *l. si infanti* 17. §. *parente* 2. *C. de jure deliber. l. ult.* §. *sin autem* 5. & 7. *C. de curatore furiosi*, arg. *l. servo invito* 65. §. *si pupillo* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Adde *tit. de curat. furioso & aliis extra minor. dand. n.* 5. Plane Principem, qui legibus civilibus solutus est, posse per procuratorem adire, Ulpianus adnotat, velut praecipuum quid, seu singulare, *l.* 1. §. *ult. ff. de offic. procurat. Caesaris.* Sicuti & bonorum possessionem agnosci a privato quocunque per procuratorem, nihil vetat, dum praetor in bonorum possessionibus multifariam juris gentium simplicitatem, neglectis nimis scrupulosis legum subtilitatibus, sequitur *l. bona autem* 3. §. *acquirere* 7. *ff. de bonor. possessione.* Atque ita nostris quoque moribus tutores pro pupillis, curatores pro minoribus hereditatem adeunt & dominium acquirunt, nec opus est pupilli vel minoris facto aut voluntate; Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 2. Groenewegen *ad l.* 5. *C. de jure deliber.* ac minori per aditionem ita factam in tantum nocent, ut, si idoneam seu lucrosam adierit, sed quae subito & improviso casu coepit inidonea esse, minor ne restitutione quidem ex beneficio aetatis adjuvandus sit, prout observatum *in tit. de tut. & ration. distrab. n.* 15. Quin &, si uxori hereditas delata sit, non potest apud nos ipsa adire, sed pro ea maritus tanquam curator ejus, non modo sine ipsius voluntate, sed & invita ea. Groenewegen ad *l.* 58. *ff. soluto matrim.* Rodenburg *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 1. *pag.* 218. usque adeo, ut licet Ultrajecti maritus improlis res uxoris, ea non consentiente, alienare nequeat, hereditatem tamen ei delatam recte adeat; cum ista ratione non alienet, sed acquirat magis, & in omnem eventum obligationem tantum personali suam aditione obstringat uxorem, quod jure potest ex maritali potestate, Rodenburg. *d. tit.* 9. *cap.* 2. *n.* 5.

10. Si servus alienus heres institutus sit, adit jubente domino, §. *item vobis* 3. *Instit. per quas pers. cuique acquir.* si filiusfamilias, jubente patre, sicut ratihabitio non sufficiat, *l. si quis mihi* 25. §. *jussum* 4. *ff. h. t.* Eoque casu secundum jus novum patri ususfructus, filio ipsi proprietas ex aditione quaeritur, ut tamen patre jubere nolente, solus filius adear, sibique plenum acquirat hereditatis jus; & vice versa, si filius ex jussu patris adire nolit, ipsi patri adeundi ac sibi soli hereditatem acquirendi facultas sit, *l. ult. C. de bonis quae liberis*, ipseque substituto vulgari praeferri debeat, secundum ea quae tradita *in tit. de vulg. & pub. substit. num.* 5. Sane si vel pater vel filiusfamilias furiosus sit, ita furioso jus in hereditate acquiritur, ac si ipse sanae mentis existens in aditionem consensisset, *l. cum heres* 52. *l. furiosus* 65. *ff. h. t.* ne languor animi damnum etiam in bonis adferat, contra *l. justo errore* 44. §. *eum, qui* 6. *ff. de usurpat. & usucap.* Sed nostris moribus filius ipse sine patris consensu adit, sibique proprietatem & usufructum perinde acquirit, ac si parens in rerum natura non esset. Si enim eum majorennem concipias, suo arbitratu adit, quia patria potestas majorennitate nunc tollitur, ut dictum *tit. de adoption n. ult.* Si contra adhuc minorennem, auctore quidem patre vel alio per testatorem dato tutore aditionem facit, sed nullum patri in adventitiis filiifamilias jus ususfructus apud nos quaeritur, secundum ea, quae scripsi *ad tit. de peculio n.*, 6. Nec, si filiusfamilias hereditatem sibi delatam censuerit repudiandam esse, pater ad eam jure patriae potestatis, admodum nunc imminutae, admittendus est, sed magis substitutis aut heredibus ab intestato locus fit, Groenewegen *ad l.* 13. §. *ult. ff. h. t.* & *ad l. ult.* §. 2. *C. de bonis quae liberis.* Quod si his, qui in gerontocomio, aut orphanotrophio, aliove simili loco nutriuntur, hereditas delata sit, ipsos suo posse arbitrio eam adire, ac de ea disponere, nec quicquam juris gerontocomio aut procuratoribus vel curatoribus ejus in hereditate tali competere, judicatum refert Johan. Papon *lib.* 7. *tit.* 1. *arrest.* 9.

11. Non tamen aditionem facere potest heres heredis ante testatorem mortui, cum transmittere defunctus in heredem suum non possit, quod ipsi delatum nondum est, §. *posteriore* 2. *Instit. quib. mod. testament. infirm.* Sed & si post obitum testatoris heres diem suum obierit antequam adivisset, hereditatem non aditam nec veteri nec novo jure ad heredes transmitti placuit, nisi certis ex causis per leges expressis, *l. unic.* §. *ib novissimo* 5. *C. de caducis toll.* Transmittitur autem hereditas non adita quatuor ex causis. Etenim primo quidem ex jure *suitatis* sui heredes eam, cui se nondum immiscuerunt, quamque forte nesciverunt sibi delatam esse, ad heredes tum suos tum extraneos transmittunt, sive ex testamento, sive ab intestato, *l. Lucius Titius* 9. *ff. de jure fisci l. si fratris* 3. *C. de jure deliber. l. si quis filiusfamilias* 7. §. 1. *ff. h. t.* cum herede non careat, cui suus heres est, *l. cum quasi absente* 40. *sed & si suus* 10. *ff. de fideicommiss. libert.* Secundo, jure sanguinis, ex constitutione Theodosii & Valentiniani, liberi omnes cujuscunque sexus, vel gradus, sive sui, sive emancipati, delatam sibi hereditatem parentis utriusque sexus transmittunt in liberos suos sibi heredes existentes, cujuscunque sexus vel gradus, sive noverint, se scriptos heredes, sive ignoraverint, *l. unic. C. de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt*, *l. unic.* §. *in novissimo* 5. *C. de caduc. tollend.* Tertio ex favore singulari quarundam personarum aut causarum. Qua ratione si infanti in patria potestate posito hereditas matris aut cognatorum aut extraneorum delata sit, & is testatori supervivens in infantia moriatur, antequam pro eo pater adivisset, ad parentem superstitem jure patriae potestatis perinde transmittitur, ac si re ipsa per aditionem infanti jam quaesita fuisset, *l. infanti* 18. *pr.* & §. 1. *C. de jure deliber.* Sed &, si quis adire hereditatem non potuerit ejus, qui violenta morte peremtus erat, quia ex senatusconsulti Silaniani praescripto necdum de familia quae-

stiones erant habitæ, ac sumtum de nocentibus supplicium, adeoque Senatusconsulti auctoritate ac pœna terrebatur, utiles eum actiones hereditarias ad heredes transmittere, Papinianus ac Ulpianus docent, *l. si quis in gravi* 3. §. *eleganter* 30. *l. qui post* 4. *ff. de Senatusc. Silan. & Claudiano.* Beneficium quoque bonorum possessionis contra tabulas aut secundum tabulas, nondum agnitæ aut petitæ, ex æquitate transmitti ad heredes prætor voluit in casibus comprehensis in *l. illud notandum* 4. §. *ult. l.* 5. *ff. de bonor. possess. contra tab. l. scriptus heres* 12. *ff. de Carboniano edicto.* Quarto denique transmissio fit ex jure deliberandi ad heredes quoscunque, si is, cui delata erat hereditas, intra deliberandi tempus moriatur, non ignarus, sibi eam delatam esse, *l. cum in antiquioribus* 19. *C. de jure deliber.* Uti & ad heredum heredes; cum quia etiam heredum appellatione continentur, *l. antiquitas* 14. *C. de usufructu & habit. l. heredis appellatio* 65. *l. heredis appellatione* 170. *ff. de verb. signif. l. heredem* 2. §. 1. *ff. de liberat. legata*, tum quia jus illud deliberandi, uti est in bonis primi heredis, ita quoque in bonis secundi, ubi primus illud moriendo transmisit, Gomezius *variar. resol. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 54. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 3. *sect.* 1. *n.* 5. quin etiam ad monasteria ordinum non mendicantium, si monacho delata sit, & is ante aditionem moriatur, idque illis in locis, in quibus tales ordines religiosi, & cœnobia comprobata, nec Principum constitutionibus hereditates acquirere prohibita sunt. Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *c.* 8. *n.* 4. *& seq.* Et hoc jus transmissionis ex jure deliberandi etiam hodiernis moribus obtinere, tradit Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *c.* 21. *n.* 8. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 5. Plane, si quis moriens nullam hereditatis sibi delatæ scientiam habuerit, jus adeundi non transmittit, sive de jure civili sive de hodierno quæratur, *d. l.* 19. *C. de jure deliber.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 9. *n.* 32. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 9. *defin.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 116. & *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 251. *n.* 1. 2. nisi descendentes sint, quos etiam ignorantes transmissionem facere jure sanguinis convenienter juri Romano, paulo ante exposito, verius est, *d. par.* 4. *consil.* 116. *&* 275. *qu.* 2. vel nisi heres ejus, cui ignoranti delata fuerat hereditas, ex capite defuncti restitutionem in integrum impetraverit, ex causa justi erroris & ignorantiæ, dum vel reipublicæ causa absuerat, vel aliter sine sua culpa ignarus fuerat, hereditatem ad se pertinere, arg. *l.* 2. *ff. de integr. restit. l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. ex quib. caus. majores*, Gomezius *variar. resolut. d. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 33. *in fine.* Sande *d. lib.* 4. *t.* 9. *defin.* 1. *in fine.*

12. Ut autem illi, quibus leges adire permittunt, recte adeant, necesse est, ut pure, non sub conditione, veluti *si lucrosa sit hereditas*, fiat aditio; quippe quæ actibus legitimis, per temporis vel conditionis adjectionem in totum vitiandis accensita est, *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris l. eum, qui duobus* 51. §. *ult. ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 12. Ex quidem tum demum, cum jam delata est, non ante, *l. delata hereditas* 151. *ff. de verbor. signif.* adeoque non vivo eo, de cujus hereditate quæstio est, cum nulla viventis hereditas sit, *l.* 1. *ff. de hered. vel act. vend.* nec pendente conditione institutioni apposita, si illa talis sit, ut a jure vel pretore non remittatur, *l. is qui heres* 13. *ff. h. t. l. liber homo* 59. §. *si ita* 6. *ff. de hered. instit.* Unde si hereditas alicui partim sub conditione relicta sit, & in parte conditionali alius substitutus, pendente conditione institutus non nisi eam partem, ad quam pure vocatus est, adire potest, *l. si te solum* 27. *ff. de hered instit.* Secus si in parte conditionali nullum substitutum habeat; tunc enim non expectato conditionis eventu statim totam hereditatem adit: quod enim bonum foret expectare conditionem, cum in ea causa sit heres talis, ut omnino ex asse hereditatem habiturus sit, aut propter eventum conditionis, aut ex jure accrescendi, si maxime illa defecerit, *l. si quis ita* 33. *ff. de heredibus instituend.* junct. arg. *l. aliquando* 13. §. *ult. in fine ff. ad Senatusc. Vellejan.* Quod si primus & secundus singuli in triente instituti sint, & primus ulterius in alterum trientem, *si navis ex Asia venerit*, primus statim ex semisse recte adit, quia omni in casu semis ad eum pervenire debet, sive nave veniente; ac sextantis solius acquisitio in suspenso est, quippe qui sextans, nave veniente, primo cedet ex eventu conditionis, secundo vero ex jure accrescendi, si navis non venerit, *l. liber homo* 59. §. *si ita* 6. *ff. de hered. instit.*

13. Quid, quod non sufficit, hereditatem vere delatam esse, sed & requiritur, ut heres delatæ hereditatis scientiam habeat, arg. *l. in repudianda* 23. *l. pater quotiens* 93. *ff. h. t.* atque adeo præ cæteris noverit, defunctum esse eum, de cujus hereditate agitur, arg. *l. is qui heres*, 13. §. *si quis* 1. *l. qui hereditatem* 19. *l. heres institutus* 32. *ff. h. t.* eumque non caruisse testamenti factione, quoties ex testamento heres esse vult. Quibus consequens est, ut impeditam & inutilem dicamus aditionem ab eo factam, qui de conditione testatoris incertus est, utrum ille paterfamilias an filiusfamilias, utrum liber an servus tempore conditi testamenti aut mortis fuerit; licet ejus conditionis vere extiterit, ut testari potuerit, *l. si is, ad quem* 22. *l. heres institutus* 32. §. *ult. l. sed & si* 34. *pr. ff. h. t.* uti &, si dubitet, an pure, an vero sub conditione heres scriptus sit, licet pure institutus esset, *d. l.* 32. §. 1. *ff. h. t.* aut si incertus sit, an ei ut voluntario an ut necessario heredi hereditas delata sit, *l. & e contrario* 16. *ff. h. t.* vel putet, testamentum, quo institutus est, falsum, aliove modo invalidum esse, *l. nec is, qui* 17. *ff. h. t.* Diversum foret, si testamentum quidem falsum diceretur, sed quod heres sciebat falsum non esse: tunc enim adire prohibitus non est, *d. l.* 17. *ff. h. t.* Quod obtinet, si non tertius sed ipse heres falsi arguatur; quippe qui tunc certus esse potest, testamentum falsi vitio non laborare, *l. cum falsum* 46. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam aditio non impeditur ex eo, quod heres ambigit, utrum testator in urbe civis Romanus, an apud hostes decesserit; quoniam utroque casu est jus adeundi, & in re est, ut velut ex testamento valido adire possit, *l. quod si dubitet* 33. *ff. h. t.* Sed nec per id, quod se sub conditione institutum putet, eamque extitisse, cum pure vocatus esset. *l. sed & si* 34. §. 1. *ff. h. t.* Quodve de suo statu dubitet, an paterfamilias an filiusfamilias sit, modo vere sui juris sit. Cur au-

tem si suam ignoret conditionem, adire possit, si testatoris conditionem ignorat, an valeat testamentum dubitat; qui de sua, de testamento, atque adeo etiam de hereditatis delatione, certus est, *l. sed & si de* 34. *ff. h. t. l. multum interest* 21. *in fine ff. de condit. & demonstrat.* Denique nec inutilis aditio censeri debet ob id quod heres adiens ignoret, ex qua parte heres sit; si modo tunc non ex certa sed incerta parte adeat, & cætera, quæ oportet eum scire, non ignoret, *l. illud sciendum* 5. *in fine ff. si pars hered. pet.* junct. *l. ex semisse* 75. *l. pater quotiens* 93. *ff. h. t.*

14. An vero ad aditionis valorem opus quoque sit, ut heres sciat, extitisse conditionem, sub qua institutus fuit, Julianus distinctione inter conditiones juris & facti adhibita definit. Si enim facti sint, veluti, *si navis ex Asia venerit, si Mevius consul fiat, si quid datum, aut si quid factum fuerit*, impediunt hereditatem, quandiu ignorat, eas impletas esse, *l. multum interest* 21. *ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l. in facto* 60. *ff. eod. tit.* & ad hasce facti conditiones referendus Ulpianus in *l. heres institutus* 32. §. 1. *ff. h. t.* Sin ex jure veniant, seu tacite insint, nihil amplius exigitur, quam ut impletæ sint, *d. leg. multum interest* 21. *ff. de condit. et demonstrat.* quia conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est, quæ tacite insesse videntur, conditionalem proprie non faciunt dispositionem, *l. conditiones extrinsecus* 99. *ff. de condit. et demonstrat.* Nec iis quæ de facti conditionibus dicta, repugnat, quod Ulpianus putaverit, heredem posse hereditatem adire, si ignoret condirionem extitisse, *l. si quis extraneus* 21. §. *ult. ff. h. t.* Accipiendus enim ac restringendus sermo ejus ad casum, quo quis partim pure sub conditione heres institutus est, nec in parte conditionali substitutum accepit, qualis non modo adire potest partem sub conditione relictam, si conditionem extitisse ignoraverit, sed &, si revera conditio non extiterit, ut supra traditum ex *l. si quis ita* 33. *ff. de hered. instit.* Minus obstat, etiam pendente conditione, bonorum possessionem secundum tabulas peti posse, si modo utiliter heres testamento institutus sit, *l. hi demum* 6. *ff. de bonorum possess. se.. tab.* cum nihil aliud ibi Ulpianus velit, quam pendente institutionis conditione heredem institutum posse a prætore petere & obtinere possessionem seu custodiam rerum hereditariarum, atque ita impedire, ne creditores defuncti mittantur interim in possessionem, aut curator bonis defuncti detur, donec conditio extiterit, si modo idoneam illis præstiterit cautionem, ad quos ex substitutione, vel ab intestato hereditas ob defectum conditionis est perventura, *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisd. cog.* Eoque sensu *bonorum possessio creditoribus dari* dicitur in *l. si minor annis* 61. *ff. h. t.*

15. Adeunda porro hereditas ita, uti delata est, pro parte quidem, si pro parte delata dum alius coheres est, qui vel ulterius deliberat, an suam velit partem admittere, vel ob conditionem institutioni appositam, & adhuc pendentem, adire necdum potest, *l. si ex pluribus* 2. *ff. si pars hered. petat. l. hac scriptura* 26 §. 1. *ff. de condit. & demonstr. l. si te solum* 27. *ff. de hered. inst.* arg. *l. ex pater heres* 25. *ff. de solution.* Confer Gomesium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 2. *n.* 15. in totum vero, si in totum deferatur; adeo ut ex pluribus partibus in ejusdem hereditate institutus non possit quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere, *l.* 12. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. lib.* 2 *cap.* 21. *n.* 13. sed potius una parte per eum agnita, altera quoque agnita intelligatur, *l. quidam elogio* 20. *C. de jure deliber. l. si ex asse* 10. *ff. h. t.* Cui consentaneum est, ut in majorem portionem quam legitimam vocatus, legitimam retinere non possit, ac reliquam repudiare hereditatem, sed magis hoc ipso, quo profitetur, se bona quædam patris defuncti possidere pro legitima, intelligatur se miscuisse paternæ hereditati, heresque effectus ex tota illa parte, quæ ei ex testamento paterno aut ab intestato delata fuit, arg. *d. l.* Quod enim ajunt, creditorem institutum repudiare posse hereditatem, & tamen jus crediti sui salvum habere, minus stringit, tum illi, quibus legitima debetur, non proprie creditores sint, nec legitima æs alienum constituat, quippe ei opposita, nec ante percipienda, quam si æs omne alienum defuncti solutum sit, *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *de inoff. testam.* ac de cætero neque ex contractu vel quasi, neque ex maleficio vel quasi, neque ex alia simili causarum figura liberis aut parentibus fratribusve præstanda. Nec movet, quod legitima nullo onere gravari possit, *l. quoniam in* 32. *C. de inoff. testam.* onus autem non leve sit, si quis propter legitimam deberet totam admittere hereditatem, arg. *l. bona autem* 3. *ff. de bonorum possess.* Non enim hoc onus tale est, quale denotatur in *d. l.* 32. nec a testatoris voluntate, sed a legis ipsius dispositione proficiscitur. Sed nec verum est, quod objiciunt, patronum retenta legitima reliquam repudiare liberti hereditatem, *novel.* 1. *cap. illud quoque* 4. §. 1. cum potius illic ab initio tota liberti hereditas a patrono adita fuerit; sed cum ille nimius in implenda defuncti voluntate moras necteret, hereditas ei in pœnam ita adempta fuit, ut tamen honori ejus datum fuerit, ne per modum pœnæ legitimam perdat, Fachineus *controvers lib.* 4. *cap.* 65. & *lib.* 6. *cap.* 56. Tyraquellus *de jure primogenituræ q.* 33. *n.* 10. & *q.* 73. *n.* 5.

16. Quod si pater filium impuberem & Titium instituerit, eundemque Titium impuberi filio pupillariter substituerit, illud quidem substituto propter utilitatem pupilli a prætore indultum fuit, ut existente casu pupillaris substitutionis hereditatem impuberis adire possit, sed a paterna hereditate, cui se necdum pupillus miscuerat, abstinere, dum filii quidem hereditas lucrosa, ac patris damnosa est, sic ut propter obæratam patris substitutus etiam opulentam filii esset repudiaturus, *l. si filius* 12. *ff. de vulg. & pup. subst. n.* 22. *et pupill. substit.* (Adde *t. de vulg. et pup. subst. n.* 22. *ut tit. de minor.* 25. *annis num.* 53. *circa fin.*) verum si Titius coheres, idemque substitutus, paternam substituentis hereditatem adiverit pro sua parte, ei deinceps hereditatem ex substitutione delatam repudiare permissum non est, *l. quidam elogio* 20. *C. de jure delib.* Licet verum sit; hunc Titium, postquam ex suo capite suaque pro parte patris substituentis repudiavit hereditatem, adhuc ad eam, quæ impuberis est, posse venire, *l. quæsitum est* 40. *ff. h. t.*

17. Si quis tamen una cum minore viginti quin-

que annis ad hereditatem ex testamento vel lege vocatus, hereditatem una cum minore adierit, restituto deinceps minore adversus aditionem, potest alter sua portione contentus esse, repudiata restituti parte, sic ut ejus possessio creditoribus detur, *l. si minor* 61. *ff. h. t.* Resp. Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 1. *in fine.* Idemque dicendum est, si unus ex pluribus heredibus, postquam adivit, implere judicium defuncti detrectet, & ob id ei in pœnam sua adimatur hereditatis pars; utpote quæ heredibus cæteris volentibus, non invitis cedit, *nov.* 1. *cap.* 1. Sed ex jure feudali agnatus proximus vasalli, cui & allodialium & feudalium successio simul delata est, allodiis repudiatis, feuda antiqua sibi retinere potest; licet in filio contra placuerit, eum aut allodialium simul & feudalium successionem admittere debere, adhibito saltem inventarii beneficio, aut ab utrisque abstinere, nec posse a feudis allodia separare, *lib.* 2. *feud. tit.* 45. Matthæus *parœmia* 8. *n.* 30. Sande *decis. fris. lib.* 4. *tit.* 9. *defin.* 2. Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *tit.* 3. *cap.* 10. *quæst.* 6. *n.* 1. *& seqq. pag. mihi* 167. Paulus Voet *ad* §. 1. *Inst. de testam. milit. n. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 113. 114. 115. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 530. (revera) 230. Confer Berlichium *par.* 2. *conclus. pract.* 56. sive feudum novum, sive paternum sit. Neostadius *de feudis cap.* 6. *n.* 5. Si tamen in Hollandia agnatus feudum hereditarium apprehenderit, intelligitur heres factus, & ad æs alienum defuncti obligatur; quia nostratia feuda hereditaria in plerisque ad instar allodialium sunt, & in subsidium creditoribus tenentur. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 42. *num.* 14. 15. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 117. *quæst. ult.* nisi alius sponte allodialium heres existat, Neostadius de *feudis Holl. cap.* 4. *num.* 12. *& seqq.* Adde Petrum Bort *d. cap.* 10. *quæst.* 6. *n.* 36. 37. Sicut ex opposito feuda recta per filium retineri posse, si cum inventario adeat, testatur Neostadius *de feudis cap.* 3. *in fine.* Confer Groenewegium ad *lib.* 2. *feud. tit.* 45. Denique, quia moribus hodiernis tot separatæ intelliguntur hereditates, quot locis separatis, diverso jure circa successionem ab intestato utentibus, immobilia defuncti sita sunt, quoties non ex testamento sed ab intestato defertur successio, nihil vetat secundum Burgundum ad *consuet. Flandriæ tract.* 2. *n.* 17. unius loci intuitu adire, & ratione alterius loci repudiare hereditatem, dum forte in uno loco magis, in altero minus ad exsolvendum defuncti æs alienum heres ex aditione obligatus efficitur; atque adeo, si defunctus in Flandria domicilium, in Hannonia fundos habuerit, integrum heredi fore Hannonicorum fundorum successionem admittere, & hereditati mobilium in Flandria renunciare, eaque via æris alieni onus subterfugere, cui in Hannonia nemo obstringitur, qui mobilia non attigerit. Quemadmodum ex adverso novum hodie non est, ut quis necessitate tantum pro parte hereditatem adeat, licet ex asse a defuncto heres scriptus sit, dum lex situs plurium immobilium ad defunctum pertinentium testamenti factionem reprobavit, solamque admisit legitimorum successionem. Sed & si jus repræsentationis in una regione latius sese extendat, quam in altera, facile contingit, eos, qui gradus remotioris sunt, concurrere cum proximioribus ad immobilia unius loci, vel etiam ad mobilia ex lege domicilii, a quibus ratione rerum alibi sitarum, ubi angustiori graduum numero repræsentatio adstricta est, in universum exclusi sunt, uti hæc latius in materia successionis ab intestato erunt.

18. Effectus aditionis est, quod adiens omnia consequatur jura defuncti, quæ per mortem non fuerunt extincta, adeoque & dominia rerum hereditariarum, & actiones hereditarias, aliaque in genere, ex quibus defunctus videri potuit mortis tempore commodum aliquod habere aut sperare, *l. cum heredes* 53. *ff. de acquir. vel omitt. possess. l. bona autem* 3. §. *bonorum* 2. *ff. de bonor. possess. l. nihil est aliud* 24. *ff. de verb. signif. l. hereditas* 62. *ff. de reg. jur.* non tamen possessionem; quippe quæ non juris sed facti est, *l.* 1. §. *furiosus* 5. *ff. de acquir. vel omitt. poss.* & ob id per heredem apprehendi debet, *l. cum heredes* 33. *ff. de acquir. vel omitt. possess.* Transit scilicet aditione id omne quod est hereditatis; possessionem autem, quæ facti & animi est, hereditas non habet, nec possessio hereditatis est, ut argumentatur cum Scævola Ulpianus in *l.* 1. §. *Scævola* 15. *ff. si is qui testam. liber esse jussus &c.* Licet usucapio jure singulari continuetur, & hactenus quoque possessio videatur absque apprehensione heredi quæsita, *l. cœptam* 40. *ff. de usurpat. & usucap.* Nec refert, quo tempore heres adierit, cum aditio quandocumque facta retrotrahatur ad tempus mortis, & ipse jam tum a morte defuncto successisse, omniaque ejus jura quæsiisse intelligatur, *l. heres quandoque* 54. *ff. h. t. l. omnia fere jura* 193. *ff. de reg. juris.* Et quamvis multis in locis nunc obtineat, aditione non dominia solum, sed & possessiones heredi acquiri ipso jure, ubi scilicet parœmia, *quod mortuus saisit aut saisinat vivum*, recepta est; tamen Hollandis & Gelris plerisque, nec non Frisis, hac in parte jus civile etiamnum placere, & possessionis apprehensione opus esse, tradit ex Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 14. aliisque Anton. Matthæus *de successión. disput. ult. de divortio legum & usus n.* 70. Petrus Bort *de feudis Hollandiæ par.* 5. *cap.* 10. *quæst.* 5. Confer tamen D. Ant. Matthæum de *probationibus cap.* 7. *n.* 12. 13. Quibus vero modis heres possessionem adipisci possit, explicandum erit *in tit. quorum bonorum.*

19. Vicissim quoque ex aditione hereditariis oneribus, ac præcipue æri alieno defuncti heres obnoxius efficitur. An vero, si plures heredes sint, unius inopia cæteros gravet, &, si judex judicio familiæ erciscundæ singulis heredibus singula nomina exsolvenda adjudicaverit, an id noceat aut prosit creditoribus? aut si creditor unum ex pluribus heredibus vi adjudicationis in solidum convenerit, an adhuc contra reliquos agere possit, si prior solvendo non sit? insuper quid juris sit, si testator voluerit, vel inter heredes convenerit, ut singuli certa debita in solidum solverent, vel defunctus contractu suo unum ex pluribus heredibus in solidum obligaverit? denique quid agere possint coheredes reliqui, si pro sua parte hereditaria conveniantur a creditore respectu debiti, cujus solutio uni erat imposita, explicui ad *tit. famil. ercisc. n.* 26. 27.

20. Ferenda autem onera æris alieni pro rata parte, qua quisque heres est, non vero pro rata emolumenti, quod cuique ex hereditariis rebus prælegatis

obvenit, *l.* 1. *C. si certum petatur l. ex facto* 35. §. *unde scio* 1. *ff. de hered. instit.* Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 9. *defin.* 3. sive testator primo heredes singulos ex æqualibus aut inæqualibus portionibus instituerit, & dein cuique aut quibusdam prælegata dederit, aut rerum hereditariarum divisionem, portionibus hereditariis haud respondentem, fecerit, sive eos singulos ex rebus certis diversi valoris heredes scripserit, vel etiam ex rei unius inæqualibus portionibus nullo dato coherede sine re; cum & tunc singuli æqualiter instituti intelligantur, detracta rei mentione, *l. ex facto* 35. *ff. de hered. Inst.* junct. *l. quoties* 9. §. *si duo* 13. *ff. eod. tit.* Eoque nititur fundamento, quod, si unus Italicarum, alter Provincialium rerum heres scriptus sit, uterque æris alieni onus æquali ex parte subire debet, licet longe plus in Italicis quam Provincialibus, aut vice versa sit, *d. l. ex facto* 35. §. *cum hac ita* 2. *ff. de hered. inst.* Et quamvis Lambertus Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 5. distinguendum putet, utrum testator quædam tantum, an vero omnia bona inter heredes diviserit, ac illo quidem in casu æqualiter omnibus æris alieni onus ferri oportere, in hoc vero unumquemque pro rata emolumenti, seu valoris rerum ex divisione obvenientium, obstrictum fore existimet; magis tamen est, ut & in casu, quo res omnes divisit inæquali quantitate, æqualem unusquisque æris alieni partem sustineat; tum, quia non minus tunc, cum omnia, quam cum quædam tantum bona testator inter coheredes divisit, res tales divisæ vel assignatæ unicuique obveniunt ex jure legati, Jurisconsulto non distinguente, utrum omnia, an quædam tantum, a testatore divisa sint, *l. cum pater* 77. §. *evictis prædiis* 8. *ff. de legatis* 2 legatarius autem oneribus æris alieni obnoxius non fit, *l. ult. C. de heredit. act.* Tum etiam, quia in casu, quo testator alium Italicarum, alium Provincialium rerum heredem esse voluit, omnium omnino rerum divisionem inter coheredes fecit, dum nullas res habere poterat, quam Italicas, & Provinciales, & tamen tunc æquale heredi Italicarum & heredi Provincialium rerum incumbere æris alieni solvendi onus, jam ante observatum ex *l.* 35. §. 2. *ff. de hered. inst.* Tum denique, quia, cum alium testator heredem scripsisset prædiorum urbanorum, alium rusticorum, alium cæterorum rerum, atque adeo sic quoque rerum omnium fecisset divisionem seu assignationem, perinde id habendum esse Gajus censuit, atque si sine partibus eos heredes instituisset, resque omnes suas per præceptionem cuique legando distribuisset, *l. si certarum* 17. *pr. ff. de testamen.o militis.* Si tamen res uni heredi ex divisione vel institutione obvenientes portioni hereditariæ æris alieni haud sufficiant, & is heres solvendo non sit, dum nihil proprium extra eas res habet, heredibus cæteris singulis tantum decidere ex rebus sibi per divisionem a testatore prælegatis æquum est, quanto minus invenitur in rebus uni heredi ex divisione testatoris aut institutione obvenientibus, quam quidem est in cumulo æris alieni pro parte illa, quam heres ille paupertinus ferre debet: eo quod, uti legata, ita quoque prælegata, non aliter debentur legatariis aut heredibus prælegato honoratis, quam si totum æs alienum defuncti solutum sit, §. *ult. Inst. de lege Falcid. d. l.* 35. §. 1. 2. *ff. de hered. instit.* arg. *l. si certarum* 17. §. 1. *in fine ff. de testam. militis,* Brunnemannus *ad l.* 1. *C. si certum petatur.* Atque hinc non longe abit, quod, si testator distributionem quidem rerum inter heredes fecerit, verum vetuerit, ne quisquam prælegata capiat, nisi persoluto toto ære alieno, tunc primo quidem ex rerum omnium fructibus solutio æris alieni fiat, sed si hi non sufficiant, singuli arbitrio iudicis pro rata emolumenti ex prælegatis sperati conferant, ex quo æri alieno defuncti pareatur, uti latius discutit Ant. Faber *C. lib.* 3. *tit.* 25. *defin.* 6.

21. Quod si quæ ex statuto jure præcipui capiat primogenitus, si quidem illud jus præcipui in majore hereditatis portione consistat, dum primogenitus in bessem hereditatis, secundo genitus in trientem ex statuto vocatur, etiam majorem pro rata æris alieni partem subit, Ant. Matthæus *disput. select.* 5. *ad l.* 1. *C. si certum pet. n.* 14. sin in rebus singularibus, veluti, cum filius primogenitus aut agnatus solus, vel majore saltem ex parte, ad feudalium venit successionem, tunc ob majus illud feudorum similiumque emolumentum non plus oneris in ære alieno fert, sed tantum pro ea parte, qua de cetero heres est; quia feuda aliaque jure primogenituræ obvenientia non ut quota hereditatis, sed ut res singulares, vice prælegati ab ipsa hereditate ex beneficio consuetudinis patriæ separantur ac præcipiuntur; & nihil vetat, æque ex lege seu consuetudine præceptiones fieri, quam ex testatoris voluntate, Joh. Papon *lib.* 21. *t.* 3. *arrest.* 3. Lambertus Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. 2. 3. 4. post Annæum Robertum *rer. judic. lib.* 3. *cap.* 13. Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 5. §. 3. *n.* 5. Charundam *Resp. lib.* 2. *Resp.* 19. Burgundum *ad consuetud. Flandriæ tract.* 13. *num.* 36. *in fin.* 37. 38. Louet *in arrest. lit. D.* §. 16. aliosque ibidem citatos. Quæ adeo vera, ut si defunctus pro pecunia mutua accepta prædium suum feudale vel solum, vel una cum aliis prædiis allodialibus pignori obligaverit, primogenitus quidem tanquam feudi oppignorati possessor in solidum a creditore talis debiti intuitu conveniri possit, ac solvere teneatur, si nolit feudi jure obligati proscriptionem pati; sed tamen contra reliquos coheredes regressum pro rata parte hereditaria habiturus sit, atque ita cum effectu non ultra partem illam, ex qua ipse heres est, æris hujus alieni onus subiturus; cum utique æs illud alienum ex parte debitoris universum ejus patrimonium, non certas res aut certi loci facultates imminuant, *l. si fideicommissum* 50. §. *tractatum* 1. *ff. de judiciis,* & pignoris certi obligatio pro debito non afficiat, quo minus illud universi patrimonii debitum maneat, licet creditor in oppignoratis gaudeat jure prælationis; Molinæus ad *consil. Paris. t.* 1. §. 18. *gloss.* 1. verb. *arpent. n.* 10. Marta *digest. jur. noviss. tom.* 4. verbo *primogenitus cap.* 11. Petrus Bort *de feudis Holland. par.* 3. *t.* 3. *cap.* 10. *num.* 42. *pag. mihi* 204. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 102. Diversum esset, si onus aliquod feudo esset impositum, propter ipsum feudum & feudi contemplatione; tunc enim illud solum gravaret successorem feudalem, non item allodialium heredes, Bort *d. loco num.* 40. 41. Responsa Juris. Holl. *par.* 3. *volum.* 2. *consil.* 170. maxime si non ultimus possessor jam defunctus feudo onus imposuerit, sed prædecessores ejus, sic ut feu-

dum illud ad ultimum possessorem, jam defunctum, cum illo onere imposito devolutum sit. Sed &, si pater feudum emerit, pretium autem necdum solverit vel pretii solvendi causa mutuum aliunde acceperit, proque eo rem feudalem pignori obligaverit, magis est, ut solus successor feudi ad pretium illud solvendum mutuumve reddendum obligatus sit, eo quod apud nos ac multos alios in ea causa est, ut emti a patre feudi pretium reliquis fratribus conferre debeat, ac proinde perperam declinet solutionem eius, quod, si venditori aut mutuum danti non solvat, ex collationis necessitate deberet inferre. Nec aliud dicendum, si collateralis in feudum novum a defuncto coemtum ita succedat, ut uxori defuncti vasalli ad pretii collationem devinctus sit, secundum ea, quæ de collationibus dicenda erunt, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 14. *n.*19. 20. 21. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 46. *defin.* 27. Petrus Heygius *par.* 2. *qu.* 20. *n.* 55. *& seqq.* Berlichius *conclus. pract. par.* 2. *concl.* 55. *num.* 59. *& seqq.* Neostadius *de feudis Holland. cap.* 5. *num.* 31. 32. Licet plures generaliter velle videantur, collateralem feudi a defuncto emti successorem ad pretium feudi, necdum solutum, solum obligatum fore. Vide tamen Molinæum ad *cons. Paris.* 1. *art.* 18. *gloss.* 1. in verbo *argent. num.* 11.

22. Ex eo autem, quod supra dictum, heredes ratione emolumenti, quod ex prælegatis unus præ altero sentit, non majorem æris alieni quantitatem subire, sponte fluit, illos, qui ex re certa tantum instituti sunt, alio dato coherede sine re, nulla æris alieni partem ferre; eo quod tale legatariorum loco censendi sunt, *l. quotiens certi* 13. *C. de hered. inst.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 250. *quæst.* 1. Cui consequens est, ut & institutus ex certa parte acquæstuum, veluti, dimidia aut quarta, directo æris alieni hereditarii oneribus nulla ex parte obnoxius fiat; licet verum sit, acquæstum non intelligi, nisi quod superest, deducto omni ære alieno, quod stante matrimonio contractum est, vel, si cælebs in acquæstu parteve eius heredem scripserit, quod ipse contraxit, non item, quod maiores eius, Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 1. *& seqq.*

23. Si quis alium castrensium, alium paganicarum rerum heredem scripserit, Juliano placuit, quasi duorum hominum duas hereditates intelligi, & eum, qui in castrensibus institutus est, solum in solidum obstrictum fore ad persolvendum omne illud æs alienum, quod in castris contractum est; cæterarum vero rerum heredem solum universa præstiturum esse debita, quæ extra castra per defunctum conflata sunt, *l. si certarum* 17. §. 1. *ff. de testam. milit.* 16. *ff. de compensat.* Ut tamen, si alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex ea causa pendet, non sufficiat, & propter hoc is, qui ex ea parte heres est, non adierit, alter, qui adivit, compellendus sit, aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere, *d. l.* 17. §. 1. *ff. de testamento milit.* Periniquum enim foret, creditoribus per hujusmodi supremam defuncti voluntatem inferri præjudicium, quo minus in omnem eventum ex bonis quibuscunque testatoris consequerentur ea, quæ ipsis debentur, quamdiu hereditas solvendo est, præsertim cum æs alienum defuncti ex sua natura universum defuncti ex sua natura universum defuncti patrimonium, non certi loci aut generis facultates minuat, arg. *l. si fideicommissum* 50. §. *tractatum* 1. *ff. de judiciis*, junct. *l. filiusfamilias miles* 114. §. *div. Severus* 14. *in fine ff. de legatis* 1.

24. Quod si vel ex testamento, vel ab intestato, vel partim ex testamento, partim ab intestato, alter mobilium, alter immobilium heres sit, sunt quibus visum fuit, ad exemplum eorum, quæ numero præcedente dicta, heredem mobilium solum in solidum ad æs alienum mobile, immobilium vero successorem ad immobilia defuncti debita creditoribus præstanda, obligatum fore, atque ita etiam in Gallia aliquoties judicatum fuisse testatur Imbertus *enchirid. juris Galliæ*, verbo *bonorum differentia circa med. pag. mihi* 34. Argentræus ad *consuet. Britann. art.* 219. *gloss.* 8. *n.* 5. Sed vix est, ut id probaveris, cum non ita æs alienum plerisque in locis pro varia sua conditione speciatim mobilibus, aut speciatim immobilibus connexum atque alligatum sit, uti quidem debitum & creditum castrense peculio castrensi, & paganicum peculio paganico; sic ut & illorum peculiorum separatio per creditores peti possit juxta *l.* 1. §. *si filiifamilias* 9. *ff. de separation.* sed rectius hunc casum ei assimilaveris, quo alter rerum italicarum, alter provincialium, alter prædiorum urbanorum, alter rusticorum, alter cæterarum rerum heres est, adeoque eos, quasi sine parte institutos, ex semisse singulos æris alieni oneribus subjeceris, præsertim tunc, cum ex judicio testatoris alter ad mobilia, alter ad immobilia vocatus est, arg. *d. l. ex facto* 35. §. 1. 2. *ff. de hered. inst. l. si certarum* 17. *ff. de testam. milit.* Costalius *ad l.* 3. *ff. famil. ercisc.* Nisi malis, generaliter hic mobilium & immobilium æstimationem iniri oportere, ut pro modo emolumenti, quod uni ex mobilibus, alteri ex immobilibus quæsitum est, unusquisque eorum æris alieni onus agnoscat, Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 35. *n.* 29. *& seqq.* Joh. Baptista Costa *de quota & rata quæst.* 24. *n.* 4. Mollerus *semestrium lib.* 2. *cap.* 44. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. 3. Ant. Matthæus *de succession. disp.* 16. *n.* 25. *& select. disp.* 5. *ad l.* 1. *C. si cert. petat. n.* 16. Parens p. mem. Paulus Voet *de natura mobil. & immobil. cap.* 20. *n.* 11. *& ad* §. 1. *inst. de testam. milit. n. ult.* Si modo debita non sint mere realia; veluti reditus ita fundo impositi, ut cum fundo pereant, nec persona de cætero obligata sit; quippe quæ tunc eum solum onerant, ad quem prædium devolutum est. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 5. 6. Modo etiam non aliud peculiaribus quibusdam locorum statutis cautum appareat in Hannonia neminem æri alieno defuncti obstringi, qui mobilia ejus non attigerit, adeoque onus æris alieni solum mobilium successorem gravare, scripsit Burgundus ad *consuetud. Flandriæ tract.* 2. *n.* 17. & ex mobilibus ante omnia solvenda esse defuncti debita, hisque non sufficientibus, ad immobilia devenlendum esse, statuta Mechliniensia apertè definiunt, *t.* 16. *art.* 35.

25. Ubi autem ita jus est, ut paterna paternæ, materna maternæ lineæ ab intestato cedant, (non, uti ex reformato jure Scabinico in duas partes æquales fiat divisio, quarum altera paternæ altera maternæ lineæ quæratur, sed ut inspiciatur, an ex paterno, an vero ex materno latere res unaquæque vere defuncto obve-

nerit) frequentius placuit, æs alienum non utrimque pro semisse, sed magis pro rata emolumenti, quod cuique acquiritur, secundum factam rerum singularium cuique cedentium æstimationem, heredes gravare: eo quod hoc in casu dici non potest bona paterna aut materna a lineæ paternæ vel maternæ cognatis jure quodam prælati capi, ac de cætero eos pro numero linearum æquis ex partibus heredes esse. Licet id haud improbabiliter dici possit, quando defuncto non ab intestato succeditur, sed is testamento suo alios paternorum, alios maternorum bonorum heredes scripsit: unde & eos tunc æqualiter heredes fore, salvis cuique suis prælegatis dixi in *t. de hered. inst. num.* 25. cui consequens est, ut tunc etiam æqualiter æris alieni onus ferant. Et sane, si lineam utramque in paterna ;& materna separatim ab intestato secundum statutum succedentem æqualiter oneri æris alieni subjicias, evenire posset, ut a patre profecta bona tam essent tenuia, ut lineæ paternæ magis oneri, quam usui esset paterna hereditas, ac propterea illi, quibus ex eo latere defertur, eandem essent repudiaturi. Si tamen rebus immobilibus ab uno latere profectis reditus mere reales impositi sint, ejus solius oneri erunt, qui talium immobilium successor est; eo quod solum illud prædium, non vero persona defuncta, tali oneri obnoxium fuit, Christinæus *ad leg. Mech. in. tit.* 16. *art.* 35. *in addit. ad n.* 1. Lamb. Goris *advers. tract.* 2. *cap.* 4. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 216. *gloss.* 8. *n.* 8. *& seqq.* Burgundus *ad consuetud. Flandr. tract.* 15. *n.* 54. *& seqq.* Ant. Matthæus *select. disput.* 5. *ad l.* 1. *Cod. si certum pet. num.* 15. Et quamvis visum fuerit Lamberto Goris, aliisque, quos ille citat & sequitur *d. tract.* 2. *cap.* 4. *n. ult.* dicta de æris alieni divisione pro rata emolumenti inter paternæ maternæque lineæ successores, tantum locum habere quantum ad ipsos heredes; sed creditoribus non obstare, quin, si personalem habeant actionem contra defunctum, singulos pro portione hereditaria, sin realem, hypothecæ possessorem in solidum convenire queant, non tamen id per omnia satis tuto amplexus fueris. Nam etsi haud sit eundem inficias, hypothecarios creditores solum hypothecæ possessorem hypothecaria posse in rem actione in solidum convenire, nec compellendos, ut actionem inter heredes vel pro rata emolumenti, vel pro portione hereditaria dividant, quia pignoris causa individua est, & eatenus verum sit, obligationis conditionem ex persona heredum mutari non posse, id est, ex individua dividuam non effici, ut dictum *tit. qui pot. in pign. n.* 5. 5. tamen ferendum non est, ut in obligationibus dividuis heredem unumquemque pro rata emolumenti ad debita solvenda obligatum ponas, & nihilominus creditorum intuitu hereditarias partes æquales concipias. Ubi enim paternæ lineæ paterna, maternæ materna cedunt, necesse est, ut duarum linearum successores vel æquis ex partibus, vel pro emolumenti portione heredes dicas: si æqualibus ex partibus, injustum fuerit ex æquis partibus heredes non æquas sed emolumento obvenienti respondentes æris alieni partes ferre: sin pro lucri cuique cedentis ratione singulos malis heredes esse, uti in id inclinat Goris *d. loco*, nulla juris ratio est, quæ aut jubeat, aut suadeat, æquumve esse dictet, minore ex parte heredem tantundem creditoribus præstare compellendum, quantum qui propter longe majus emolumentum longe majori ex parte heredes censentur. Neque quicquam huc confert axioma illud, quod ab eo in opinionis suæ stabilimentum adductum est, obligationis conditionem ex persona heredum mutari non solere aut alterari, *l. stipulationum quædam* 2. *§. ex his*, 2. *ff. de verbor. obligat.* Cum, uti jam adnotatum, non aliud illa regula velit, quam obligationes natura sua individuas, qualis & pignoris causa est, ex persona heredum non recipere divisionem; prout id manifesto apparet consideranti, in *d. l.* 2. *§.* 1. de dividuis & individuis tractari obligationibus, eique mox in §. 2. illam de persona heredum assertionem proponi; adeoque ex eo fundamento contendendum esset, uti defunctus invito creditori debitum per partes solvere non potuit, ita & heredes singulos in solidum ad debiti hereditarii solutionem compellendos esse; quod in notissima incurrit juris principia, secundum quæ obligationes, si modo natura dividuæ sint, ipso jure inter heredes divisæ sunt, sic ut nullus ultra agere aut conveniri possit ex capite defuncti, quam pro qua parte heres est, & in solis implementum per partes haud recipientibus obligationibus verum sit, heredes singulos in solidum conveniri, uti hoc in sequentibus latius explicabitur, *l. pro hereditariis* 2. *C. de hered. act. l.* 2. *§. ult. l.* 3. *l.* 4. *ff. famil. erciscundæ l. præter* 2. *§. incertam* 2. *ff. de prætor. stipul.*

26. Quia vero nunc passim invaluit, unumquemque pro parte testatum & pro parte intestatum decedere posse, quia vel ita vult, vel ita debet, dum immobilia habet sita partim in locis, in quibus testamentariæ dispositiones domino de rebus suis permissæ sunt, partim in regionibus, quæ solam admittunt ab intestato successionem; atque insuper accidere potest, ut quis intestatus moriens heredes habeat non æqualiter aut promiscue in omnia bona sua, sed tantum in certi loci res, si concipias, decessisse sine testamento eum, qui immobilia reliquit Ultrajecti, Leydæ, & Roterodami sita, proximos autem habet fratrem primum adhuc superstitem, secundi prædefuncti filium, tertii itidem præmortui nepotem, & quarti denique jam extincti pronepotem, (quo casu in Ultrajectina solum fratrem primum cum secundi filio, in Leydensia eundem fratrem & fratris secundi filium fratrisque tertii nepotem, in Roterodamensia cum prioribus etiam fratris quarti proponepotem succedere, quia Ultrajecti jus repræsentationis in linea collaterali non ultra gradum tertium receptum, Leydæ vero ad quartum, & Roterodami ad sextum usque gradum extensum est, latius in materia successionis ab intestato confirmabitur) hinc ambiguum admodum est, pro qua parte quisque in his similibusque aliis factorum speciebus æris alieni onus agnoscere debeat? Visum fuit Nicolao Vallæ de rebus dubiis, unumquemque pro rata parte, qua patrimonii cujusque heres est, ferre debere ac solvere debita in eadem regione per defunctum contracta, adeoque in casu superiore fratrem fratrisque secundi filium solum obligari ad æs alienum Ultrajecti conflatum, ad Leydense eosdem cum tertii fratris nepote, nominibus autem Roterodami contractis obnoxium fore fratrem & fratris secundi filium, tertiique nepotem ac quarti prædefuncti pronepotem; quia quasi non unius sed trium hominum diversæ hereditates sunt, adeoque in iis idem statuendum videtur, quod Romanis ex eadem ratione placuit, ubi miles alium castrensium, alium pagani-

carum rerum scripsit heredem, auctore Gajo in *l. si certarum* 17. §. *Julianus* 1. *ff. de testam. milit.* Sed displicuit illa sententia Lamberto Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 8. *n.* 5. 6. 7. & merito; tum quia, ut aliquoties jam monitum, non certi loci sed universarum facultatum est æs alienum defuncti, quo proinde non certi loci, res, sed universum debitoris patrimonium imminuitur, *l. fideicommissum* 50. §. *tractatum* 1. *ff. de judiciis*, tum quia frequens, ut quis non alibi, quam in domicilii loco, æs alienum contrahat, & tamen alibi omnia ipsius immobilia sita sint, aut certa maxima eorum pars, atque ita inde oriretur iniquitas, dum ex lege domicilii heres exiguum ex hereditate emolumentum capiens omni æri alieno obnoxius efficeretur, reliquis res omnes alibi sitas secure ac sine ullo æris alieni onere aut diminutione possessuris. Ne dicam, ea ratione etiam facile creditores fraudari posse, supposito eo, quod supra *n.* 17. ex Burgundo ad consuetudines Flandriæ suggestum fuit, posse heredes unius regionis hereditatem admittere, alterius repudiare, dum tot separatæ intelliguntur hereditates, quot locis diverso successionis intestatæ jure utantibus immobilia defuncti bona dispersa sunt, nec jus accrescendi inter diversarum hereditatum heredes locum habere; contra, quam Romani constituerant in casu, quo alter castrensium, alter non castrensium heres erat; licet enim tunc quasi duorum hominum duas intelligerent hereditates esse, tamen cum alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex ea causa pendebat, non sufficeret; & propter hoc is, qui ex ea parte institutus erat, non adiret, voluerunt, alterum, qui adivisset, compellendum esse aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere *d. l.* 17. §. 1. *ff. de testam. milit.* Et quamvis Burgundus repudiationem rerum Flandricarum Flandri in Flandria domicilium habentis ac morientis, & aditionem ratione immobilium Hannonicorum permittat heredi, atque defendat etiam ad id, ut heres se omni subducat oneri æris alieni, quod non ferunt ex lege Hannonica, qui mobilia non attigerunt defuncti bona; tamen id tunc minus iniquum est, ubi aperta lege immobilia oneri æris alieni exemta sunt, uti feudalia multis in locis, cum succedit collateralis ultimi possessoris, ac feudalibus solis contentus esse vult, repudiata allodialium successione: maxime vero iniquum, ubi nulla lege publica vel immobilia, vel generaliter certorum locorum res ab onere æris alieni liberatæ apparent. Cæterum Lambertus Goris ipse in hac controversia æquius meliusque censet, inæqualitatis evitandæ gratia, pro modo emolumenti debita hereditaria cuique heredi assignari; ut tamen onera mere realia immobili cuique rei imposita eum solum graventi, qui eam solus ex successione capit, *d. tract.* 2. *cap.* 6. *n. ult.* Et hanc ipsam sententiam placuisse quoque video amplissimo Ultrajectinæ Curiæ Præsidi D. Johanni a Someren *in lib. de repræsentatione cap.* 8. *n.* 13. 14. In Hollandia judicatum fuit, heredes Hollando succedentes ex lege Hollandica æs alienum defuncti agnoscere debere pro ea parte, qua quisque coram ex lege Hollandica heres est, etiamsi non omnes, sed tantum quidam ex his, jure hereditario acquisiverint defuncti bona immobilia alibi extra Hollandiam sita, veluti Ultrajecti aut in Brabantia, dum lex situs non eosdem, quos lex Hollandica, ad immobilium vocat successionem. Quod an ob concurrentes multas singulares in ventilata facti specie circumstantias, a Jacobo Coren *observ.* 21. prolixe enarratas, ita a Senatu supremo Hollandiæ definitum fuerit, cum Curiæ provinciali atque ipsius etiam Hollandiæ Ordinibus diversa sententia æquior visa fuisset, an vero magis illa decisio etiam extra illas facti qualitates generaliter comprobanda sit, in medio relinquo.

27. Qua porro ex parte quisque onera ferat hereditaria, si inter legitimum & testamentarium heredem orta de valore testamenti controversia, lis tandem transactione sopita sit, disci potest ex iis, quæ scripsi *ad t. de transaction. num.* 22. Et an ea, ac quo usque, subeat filius aliusve similis, qui in sola legitima a testatore institutus, eandem admisit seu percepit, petendum ex disputatis *ad t. de inoff. testamento num.* 44. 45. & D. Joh. a Someren *de jure repræsentat. cap.* 8. *num.* 4. Sicut & demonstratum *in t. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite. contrah. n.* 24. *in fin.* liberos, quibus pater bona materna, aut certas res, pecuniave numeratæ quantitatem eorum loco assignavit, & de cætero onus omne æris alieni communis in se suscepit, non ideo minus per creditores conveniri posset, adversus parentem superstitem regressum habituros. Adde Appendicem decisionum *post respons. Jurisc. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 20. *in med.* Denique pro qua quisque parte ex aditione ad legata solvenda, obligetur, *in t. de legatis* excutiendum erit.

28. Silentio tamen haud prætermittendum, nonnullis in casibus heredes singulos in solidum ab hereditariis posse creditoribus conveniri: quoties scilicet hereditaria debita vel natura divisionem ac per partes præstationem non recipiunt, vel partis quidem dationem natura sua admittunt: sed, nisi tota dentur, obligationi satis non sit; quippe quibus in casibus regula probata fuit, heredes pro parte solvendo liberari non posse, quia ex persona heredum conditio obligationis non immutatur, aut ex individua efficitur dividua, *l. stipulationum* 2. §. 1. 2. *ff. de verb. obligat.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 17. 18. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 3. *num.* 5. Quod ut apertius intelligatur, Jurisconsultus Paulus quadrimembrem distinctionem facit; ait enim in executione obligationis interdum esse aliquid, quod a singulis heredibus divisum consequi possumus: aliud, quod totum peti necesse est, nec divisum præstari potest; aliud, quod per partes petitur, sed solvi nisi totum non potest; aliud, quod solidum petendum est, licet in solutione admittat sectionem, *l. executione* 85. *pr. ff. de verbor. obligat.* Prima species pertinet ad promissionem pecuniæ certæ, similiumque rerum aliarum; quippe quarum & petitio & solutio ad hereditarias portiones spectat, secundum ea, quæ jam supra exposita sunt, *d. l.* 85. §. 1. *ff. de verbor. oblig.* Secundæ speciei exemplum est in opere, quod testator fieri jussit, veluti statuta; nam & solidum opus peti ab eo, cui debetur, potest, & singuli heredes in solidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi nequit, *d. l.* 85. §. 2. *ff. de verbor. obligat.* junct. *l. rei appellatio* 5. §. 1. *ff. de verb. signif. l. si is, qui quadringenta* 80. §. *ff. ad leg. Falcid.* Gomezius *resolut. tom.* 2. *cap.* 10. *n.* 25. vers. *quarto modo.* Idemque est, si servitus itineris, actus, viæ, aliaque similis a defuncto debita sit, *l. via* 17. *ff. de servitut. l. stipulationum quadam* 2. §. *&* *harum* 1. *l.*

stipulationes n. 72. *ff. de verbor. obligat. l. fideicommissa* 11. §. *pen. ff. de legatis* 3. adeo ut, si unus ex pluribus servitutem impedierit, etiam in totum id, quod actoris interest, damnari debeat, eo quod actoris in solidum interest, se non prohiberi ab illa servitute, sive ab uno, sive ab omnibus prohibeantur, arg. *l. loci corpus* 4. §. *sed & si* 4. *ff. si servitutis vind. l. heredes ejus* 25. §. *contra* 10. *ff. famil. ercisc.* Donellus *comment. jur. civil. lib.* 15. *cap.* 6. vers. *hoc intellecto in med.* Adde *t. si servit. vind. num.* 2. *in fin.* Obligationem quoque ad aliquid faciendum, plerumque individuam esse, res ipsa loquitur, exemplo operis, & ob id creditorem tunc etiam in solidum adversus singulos heredes ad facti implementum agere posse dicendum est, nec unum eorum liberari faciendo facienda pro parte sua, veluti, si fossa fodienda, si insula ædificanda, si fundus tradendus, si iter faciendum sit, *l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *l. stipulationes n.* 72. *ff. de verbor. obligat.* Quia tamen ad factum præcise nemo cogi potest, sed in locum facti succedit præstatio ejus quod interest, *l. si quis ab alio* 12. §. 1. *ff. de re judicata*, ac hoc in numeratæ pecuniæ quantitate, quæ sua natura dividua est, consistit, dum judex justam facti debiti æstimationem facit; hinc magis est, ut heredes singuli non in solidum ad id quod interest damnandi sint, aut executionem pati debeant, si factum non sit, sed tantum quatenus heredes sunt, perinde ac si ab initio non factum sed pecunia obligatione contenta fuisset, *d. l. stipulationis n.* 72. *ff. de verb. oblig.* Donellus *comment. jur. civil. d. lib.* 15. *c.* 6. vers. *id etsi.* Quod si in non faciendo consistat obligatio, illud quidem omnibus non faciendi, seu a facto abstinendi obligationibus commune est, quod unusquisque heredum in universum a facto abstinere debeat; sed si contra fecerit, multum interest, utrum facto contrario unius heredis in totum ita noceatur creditori, ac si omnes fecissent, an vero pro parte tantum. Si enim obligatio contracta sit, *per te heredemve tuum non fieri, quo minus eam, agam*, quia uno ex pluribus heredibus prohibente, ne eam, aut agam, perinde lædor, ac si omnes prohiberent, adeoque pro parte peccari non poterat, in solidum mihi in id quod interest, seu facti solidi æstimationem actio competit non modo contra prohibentem, sed & contra coheredes ejus, etsi ipsi non prohibuerint, quasi commissa jam conditione stipulationis, *l. heredes ejus* 25. §. *in illa* 12. *l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto* 5. *ff. familiæ ercisc. l. Julianus scripsit* 131. *ff. de verb. oblig.* verum non solidum contra singulos, sed tantum pro portione hereditaria, quia æstimatio abstinentiæ a tali facto dividua est, *l. eadem dicemus* 4. §. *Cato* 1. *ff. de verbor. obligat.* Contra, si in obligationem deductum sit illud, *amplius non agi*, vel *dominum rem ratam habiturum*, (quo ipso tacite involvitur, *eum amplius non acturum*) & plures ejus qui amplius agere non debebant, heredes sint, uno agente, stipulatio tantum pro parte agentis, ac tantum contra agentem, non item contra coheredes ejus ipso jure committitur, quia unus agens, aut ratum non habens, nec peccavit in solidum contra promissionem, nec, si voluisset maxime, peccare potuisset, quippe non valens hereditariam exercere actionem ultra eam partem, qua heres est, *d. l. inter coheredes* 44. §. *si quis stipulatus* 6. *ff. famil. ercisc. l. si procurator* 18. *ratam rem haberi.* Quid vero juris, si pœnali stipulatione munitæ sint hæ faciendi vel non faciendi obligationes in persona heredum, dicetur *t. de verbor. obligat.*

29. Tertia species (ubi nempe per partes quidem quid petitur, sed solvi nisi totum non potest) apparet in eo, si hominem aut fundum aliudve quid in genere stipulatus sim, aut duas res alternative, *Stichum aut Pamphilum:* si enim unius certi corporis pars ex genere vel alternative promissis per unum ex pluribus heredibus soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberatio nata est, *l. stipulationum quædam* 2. §. *& harum* 1. *l. in executione* 85. §. *pro parte* 4. *ff. de verbor. obligat. l. stipulatus sum* 9. §. 1. *ff. de solution.* ne alioquin, uno herede pro hereditaria parte solvente partem certi hominis, veluti Stichi, altero partem Pamphili, ea ratione fieret, ut non una species secundum naturam obligationum generis aut alternativorum, sed plurium specierum distinctarum partes creditori invito obtrudentur, Donellus *d. lib.* 15. *cap.* 6. versu *sint ergo.* Nec perperam huc retuleris debita defuncti hypothecaria, quatenus creditor hypothecarius a singulis quidem debitoris heredibus non majorem debiti partem exigere potest, quam pro parte quisque eorum defuncto heres est; sed tantum hypothecam non aliter ulli restituere compellitur, quam si debitum integrum exsolutum sit, sic ut partis solutio, per unum facta heredem, nulla ex parte pignus liberet. Plane, si hypothecaria creditor ipse experiri velit, non contra singulos heredes in solidum, sed tantum contra eum, cui ex divisione pignus cessit, hanc in rem actionem habet, *l. pro hereditariis* 2. *C. de heredit. act.* 2. *C. si unus ex pluribus hered. credit. l. rem hereditariam* 65. *ff. de eviction.* Papon *lib.* 10. *t.* 4. *arrest.* 27. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 8. *n.* 6. Ant. Matthæus *select. disput.* 5. *ad l.* 1. *C. si cert. pet. n.* 4. Adde *t. de pignorat. act. n.* 6. Quemadmodum etiam, si defunctus promiserit, se rem certam pignoris obligaturum esse, heres ille, cui res illa obvenit, solus conveniri potest, ut pro solido debito rem pignori supponat, regressum habiturus contra coheredes; ut dictum *t. de pign. & hypoth. n.* 1. *in fine.* Adde *t. de servit. n. ult.* Simili ratione ad hanc speciem tertiam pertinet, si emtor, re nondum tradita nec pretio soluto, pluribus relictis heredibus decesserit; licet enim venditor de pretio singulos non nisi in partem illam, ex qua heredes sunt, convenire possit, tamen ab uno eorum, pretii partem offerente, ad tradendam rei venditæ partem constringi nequit, sed quisquis eorum urgere voluerit traditionem rei, integrum præstare pretium necesse habet; cum venditor quodam pignoris jure possit rem venditam pro pretio retinere, *l. fistulas emtori* 78. §. *qui fundum* 2. *ff. de contrah. emt.* junct. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti.*

30. Quartam quod attinet speciem, ubi adversus heredes singulos in solidum agi potest, sed patris solutio liberationem adfert, ea in evictionis materia apparet, quatenus auctoris quidem heredes in solidum denunciandi sunt, & omnes debent subsistere, ac quolibet defugiente omnes teneantur; sed unicuique post secutam evictionem pro portione hereditaria præstatio injungitur, *d. l. in executione* 85. §. *in solidum* 5. *ff. de verbor. obligat.* Quod latius demonstratum *in t. de eviction. n.* 18. Nec dubium, quin ad hanc quartam speciem pertineat etiam, quæ supra

in speciebus prioribus de solutione ejus quod interest ob non impletam facti obligatione dicta sunt.

31. Nonnunquam insuper causæ favor efficit, ut in ipsis debitis dividuis unus heredum in solidum conveniatur; si enim alimenta debita sint, solent judices unum eligere, per quem ea præstentur, ne a singulis heredibus minutatim petita molestiorem habeant exactionem, *l. solent judices* 3. *ff. de alim. & cib. leg.* Quin imo locorum quorundam statutis hodie inductum fuit, heredes singulos in solidum de debitis defuncti personalibus conveniri posse, regressu contra coheredes dato; ita Mechlinienses *t.* 16. *art.* 37. Qua occasione Christinæus ad *d. art.* 37. *n.* 12. monet, in casu, quo plures heredes adiverunt hereditatem ejus, qui habebat bona quædam sita in loco, ubi ex jure communi heredes singuli tantum pro portione hereditaria conveniri possunt, alia vero illic ubi ex statuto contra singulos in solidum actio est, domus mortuariæ legem inspiciendam & observandam esse in quæstione, an in solidum singuli, an pro parte obstricti teneantur.

32. Notabilis insuper aditionis effectus est, quod heres factum defuncti præstare debeat pro ea parte, qua heres est, & ex capite defuncti lucrum sentit, *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindicat. l. ex qua persona* 149. *ff. de reg. jur. l. pen. Cod. de heredit. act. l. venditrici* 3. *C. de reb. alien. non alienand. l.* 1. §. 1. *ff. de except. rei vend. & traditæ.* Uti enim suum quisque factum ratum habere debet, ita & defuncti, quem repræsentat, & cum quo una civiliter persona est. Et hoc non tantum, si defunctus ea fecerit, quæ jure facere poterat; sed &, si talia, a quibus rectius abstinuisset, si modo ejus sint generis, ut ex postfacto confirmationem de jure recipere possint. Qua ratione vindicare prohibetur pro sua parte hereditaria rem suam, aut sibi ex causa fideicommissi debitam, a defuncto distractam, ut latius expositum *t. de rei vindicat. n.* 16. aut pignori obligatam, secundum ea, quæ dicta *in t. ff. quæ res pign. data oblig. non poss. n.* 5. Nec interest, utrum simpliciter, an cum inventario heres sit, si modo ex rebus defuncti rerum alienatarum æstimationem possit sibi salvam habere, ut observatum in *t. de rei vindicat. n.* 16. *in fine* & *t. de jure deliber. n.* 18. Quatenus tamen alios coheredes habet, pro partibus eorum vindicare non prohibetur, cum hactenus defunctum non repræsentet, nec ex ejus capite lucri fiat particeps, *d. ll.* Sed & si leges aut statuta in totum declarent irritum defuncti factum, magis est, ut nec heres illud præstare necesse habeat; veluti si binubus uxori secunda plus reliquerit, quam ei ex liberis primi thori, cui minimum datum est, & liberi se paternæ miscuerint hereditati, de quo actum *in t. de ritu nupt. num.* 112. aut si aliter in genere defunctus heredem contra legis prohibitionem privare voluerit beneficiis, heredi a jure datis. Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *t.* 11. *definit.* 4. Peckius *de testam. conjug. lib.* 1. *cap.* 32. *n.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 71. *pag.* 153. 154. veluti, si prohibeat, ne heres exigat cautionem fructuariam, ne petat supplementum legitimæ, ne retractum faciat a statuto concessum, aliaque similia, quæ per universum jus dispersa hic congerere consultum non est. Confer de præstando defuncti facto Pinellum *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *n.* 79. 80. 81. 82. 83. Ant. Matthæus *disput. select.* 2. *ad l.* 14. *C. de rei vindicat.* Wissembachium *in Cod. ad l.* 14.

33. Altera tituli pars est de omittenda hereditate: omittitur vero per suos heredes dum abstinent, adeoque vel nihil attingunt hereditarium, vel in judicio aut extra illud declarant, se nolle hereditatem paternam retinere, *l. ei, qui se* 12. *l. si servum quis* 71. §. *qui sui* 4. *ff. h. t.* extranei repudiant: potestque hæc repudiatio ad exemplum aditionis non verbis tantum fieri, sed etiam re, & alio quovis indicio voluntatis, *l. recusari* 95. *ff. h. t.* Adde Fachineum *controvers. lib.* 6. *cap.* 49. Suos tamen abstinere non posse, si quid ex hereditate surripuerint, aut potestativam impleverint conditionem; extraneos posse, supra monitum. Et generaliter repudiare nequeunt quicunque semel hereditatem adeundo aut immiscendo adepti sunt, *l. sicut major* 4. *C. de repud. hered.* §. *extraneis* 5. *Inst. de hered. qual. & differ.* quippe semper manentes heredes, *l. ei, qui solvendo* 88. *ff. de hered. inst.* Neque hic admittenda videtur exceptio in impuberibus, quasi illi haberent abstinendi beneficium, etiam postquam sese jure immiscuissent, licet id prima specie comprehensum videatur in *l. necessariis* 57. *pr.* junct. §. 1. *ff. h. t.* cum lex illa non asserat, suum impuberem se miscuisse tutoris auctoritate, adeoque accipienda sit de impuberibus, qui sese immiscuerunt sine tutoris auctoritate, sic ut immixtio illa ipso jure nulla fuerit, nec impuberem ullatenus obligare potuerit; prout observat Gothofredus *in notis ad d. l.* 57. interest scilicet inter impuberes qui de jure nequeunt sine tutore esse, & puberes, sed adhuc minores, qui de jure sine curatore esse possunt, dum inviti curatorem non accipiunt secundum alibi tradita: quatenus immixtio ab impubere facta sine tutoris auctoritate ipso jure nulla est: eo quod pupillus nunquam sine tutore per immixtionem aut aditionem se creditoribus defuncti aut legatariis obligare potest, adeoque etiam non obstante immixtione, quæ sine tutoris auctoritate facta est, adhuc beneficium abstinendi habet. At a pubere sed minore facta immixtio valida est, si is curatore carens sese immiscuerit, dum talis ex omnibus causis, adeoque etiam ex aditione & immixtione suo arbitratu facta, efficaciter obligari potuit, donec per in integrum restitutionem adjuvetur, *l. si curatorem* 3. *C. de integr. restit. minorum.* Quod utique minus dubii habuit tempore Gaji Jurisconsulti auctoris *d. l.* 57. qui sub Hadriano & post eum floruit; quippe quo tempore puberes, sed annis viginti quinque minores, regulariter erant sine curatore, cum ante Divi Marci constitutionem adolescentibus ex lege Letoria non darentur curatores, nisi propter lasciviam aut propter dementiam: teste Capitolino *in vita Marci Antonini Philosophi cap.* 10. adeoque optima ratione Gajus secundum sui temporis Jurisprudentiam posuit illam inter impuberes ac minores differentiam, quod impuberes post immixtionem abstinere potuerint, quippe ipso jure nullam; minores vero non nisi restitutionis remedio adversus immixtionem, utpote validam, obtento. Plane, si mulier vidua, quæ professa fuerat, se stare velle testamento mariti sui defuncti, postea obtinere nequeat ea, quæ speraverat ex testamento, impedienda non videtur moribus hodiernis, quo minus ad pacta dotalia revertatur, & petat lucra sibi inde debita, iisque contenta sit; cum utique ea mulieris in-

telligi debeat voluntas fuisse, ut a jure suo ex tabulis dotalibus quæsito non aliter recederet, quam si relicta ex testamento mariti consequi posset, neque justum sit, actus agentium operari ultra eorum intentionem, Peckius *de testam. conjugum l. 1. cap.* 32. *n.* 3. *& seqq.*

34. Ceterum uti in aditione, ita quoque in repudiatione in pupillis, minoribus, similibusque aliis auctoritas tutoris aut curatoris necessaria est, *l.* 1. *§. tutor* 4. *ff. de success. edicto*, *l. pupillorum* 5. *C. de repud. hered.* Quin & decreto prætoris opus videtur, quoties in hereditate talia continentur, quæ ad pupillum pertinentia non possunt absque decreto alienari, arg. *l. magis puto* 5. *§. fundum autem* 8. *de reb. eor. qui sub. tut. vel cura sunt sine decret. non alien.* Si servo hereditas delata sit, dominus eam repudiare potest, arg. *l. legatum servo* 7. *ff. de legatis* 1. Vide Cujacium *lib.* 3. *observat.* 11. Et quid juris sit, si furioso fuerit delata, dictum in *t. de curat. fur. & aliis extra min. dandis n.*5. Moribus vero nostris tutor pro pupillo, curator pro prodigo, furioso, & similibus, repudiationem facit: ut tamen tutius fecerit, si judicis aut magistratus pupillaris decretum adhibeat; tutissime, si confecto inventario adeat. Groenewegen *ad l.* 1. *§.* 4. 5. *ff. de successor. edicto.* Mulieri nuptæ si apud nos & vicinos deferatur hereditas, non ipsa repudiat, ubi damnosa credit, sed maritus pro ipsa, non modo consentiente, sed & invita, ac reluctante, etiam illis in locis, in quibus immobilia sine consensu ejus alienare nequit, (veluti Ultrajecti quando communi prole caret) quia non tam alienat, quam potius conditione acquirendi non utitur, Rodenburch *de jure conjugum t.* 2. *cap.* 3. *n.*15. Nec, si lucrosam maritus repudiaverit, uxori ob id adversus eum regressus datur, per ea quæ dicta in *t. de ritu nupt. n.* 63. *in med.* nisi dolo malo in fraudem uxoris id factum probetur; quippe quo casu actioni ad exemplum Paulianæ locus foret, secundum Rodenburgium *d. tract. de jure conjugum t.* 2. *cap.* 1. *n.* 10. & quæ scripsi ad *t. de ritu nupt. n.*54.

35. Præterea, uti aditio, ita repudiatio fieri nequit, nisi postquam hereditas jam delata est; adeoque pendente conditione facta nihil operatur, nec hereditatem facit amitti, *l. is qui heres* 13. *pr. & §.* 1. 2. *ff. h. t.* Nec adversatur *l. in plurium* 20. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *ff. de curat. bonis dando.* Repudiatio enim, illic pendente conditione eatenus admissa est, ut heres, patrimonium defuncti nimio æris alieni onere gravatum deprehendens, nec cupiens subire molestiam custodiæ circa res hereditarias, declaret, se omnino repudiaturum, si ex conditionis existentia deferatur, quo deinceps creditores in bona defuncti mittantur, & curatore constituto bona curent ac conservent; cum alioquin pendente conditione heres ipse possidere possit, præstita cautione ei, qui vel ex substitutione vel ab intestato in casu deficientis conditionis sperat successionem, *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisd. cogantur.* Pacto tamen repudiatio pendente conditione efficaciter fit, quia major vis tribuenda videtur conventioni duorum voluntate initæ, quam simplici repudiationi, quæ nuda unius voluntate fit, *l.* 1. *C. de pactis.* Adde Vinnium *de pactis c.* 18. *num.* 5.

36. Effectus repudiationis est, quod ea onus omne æris alieni hereditarii evitetur; eo excepto, quod jure civili filius, licet patri heres non sit, nihilominus debitum primipilare paternum agnoscere, ac fisco solvere obstrictus fuerit, *l. ult. C. de primipilo.* Cui consequens est, ut, si pater mutuum sumserit, aut aliter æs alienum contraxerit, in alimenta liberorum, aut sumtus in studia, peregrinationem, & similia, liberi a paterna abstinentes hereditate neutiquam ad debiti illius exsolutionem compellendi sint; maxime cum nec filia dotem, quam accepit a vivo patre, sine fraude creditorum dante, restituere, aut conferre teneatur, arg. *l. ult. ff. de dotis collatione*, Fontanella *de pactis antenupt. claus.* 4. *glos.* 9. *part.* 5. *n.* 171. *& seqq.*

37. Insuper repudiatio id operatur, ut, qui semel repudiavit hereditatem, eandem amplius adire non possit, *l. sicut major* 4. *C. de repudian. hered.* nisi ex justa causa adversus repudiationem restituatur, de quo alibi actum; vel hereditas ei ex diversis causis, veluti ex testamento & ab intestato, delata fuerit; quippe quo casu si ex testamento repudiaverit, adhuc ab intestato adire potest, *l. nec is, qui* 17. *§.* 1. *l. in plurium* 70. *ff. h. t. tot. t. ff. si quis omissa causa testamenti ab intest. possid. hered.* Quod si heres institutus idemque legitimus eam repudiet, velut ab intestato sibi delatam, si quidem scit, se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse; sin ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit: neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit; neque ad legitimam, quoniam nondum ei delata fuerit, *l. nec is, qui* 17. *§.* 1. *l. illud dubitari* 77. *ff. h. t.* junct. *leg. quamdiu* 89. *l. quotiens* 91. *ff. de R. J.* Si quis priore testamento perfecto & posteriore imperfecto heres scriptus, ex posteriore imperfecto hereditatem repudiaverit, cum putaret posterius valere, ex priore perfecto eum adire non posse, adeoque eam legitimis delatam esse, Papinianus judicavit, *l. Cledius Clodianus* 97. *ff. h. t.* improbante Paulo Jurisconsulto in *d. l.* repugnante quoque juris ratione, cum utique repudiare non possit intelligi ex primo testamento, qui ignorat eo, utpote per posterius opinione sua rupto, hereditatem sibi delatam esse, nec sibi nocuerit repudiando ex posteriore, ex quo tamquam imperfecto delata non est, arg. *d. l.* 17. *§.* 1. *ff. h. t.* nisi pro Papiniani judicato præsupponamus, agi in *d. l.* 97. de herede, non per facti sed juris errorem existimante, posterius valere, atque ita errantem in jure pro sciente habeamus.

38. Licet autem per repudiationem filius etiam ea amittat, quæ ipsi jure primogenituræ cedere debent, Molinæus *ad consuetud. Paris. tit.* 1. *§.* 13. *glos.* 3. *n.* 14. atque ipsa etiam feuda, juxta ea, quæ supra tradita *n.* 17. non tamen heres, sive filius, sive extraneus, ex hereditatis repudiatione prælegata perdit, aut una cum hereditate repudiasse intelligitur; nisi ostendatur contraria mens testatoris, volentis, ut, qui unum repudiat, alterum non capiat, *l. qui filiabus* 17. *§. ult. l. filio pater* 87. *& seqq. ff. de legatis* 1. *cum responso* 12. *C. de legatis.* Nec sibi ipsi adversatur Papinianus, quando in *l. si patroni filius* 53. *§. quid ergo* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell.* definit, eum, qui coactus adiit hereditatem atque restituit, nec prælegata nec fideicommissa salva habere. Cum enim coactus sine ullo lucro aut damno adeat, adeoque perinde habeatur, ac si non adivisset, non debebat ei aut prælegatum aut fideicommissum salvum sese

quippe quod ex aditione incipit deberi, nec, hereditate non adita, præstandum fuisset, dum ea non adita, nihil eorum, quæ testamento cauta, ratum esse potest. Longe minus contradicit Ulpianus in *l. si non solis* 10. §. 1. *ff. si quis omissa causa testam.* denegans legati petitionem ei qui omissa causa testamenti ab intestato voluit heres esse. Id enim ita ibi placuit in pœnam heredis, qui ad eludendam fraudandamque testatoris legata dantis voluntatem, ex testamento fecerat repudiationem, adeoque indignum sese reddiderat liberalitate defuncti, quam aliorum intuitu circumvenire tentaverat & enervare; quemadmodum Ulpianus ipse hæc duo apertissime distinguit, & in uno casu indignum legato heredem, in altero vero non indignum pronunciat in *l. apud Celsum* 4. §. *si quis ex uncia* 11. *ff. de doli mali et met. except.* Denique nec Paulus hisce obloquitur *in leg. ult. ff. de doli mali et met. except.* cum ibi illa videatur fuisse voluntas matris, ne sine hereditate legatum filia caperet, quasi sub eadem conditione non exigendarum tutelæ rationum legaverit, sub qua etiam institutionem filiæ fecit, Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 7. Ant. Matthæus *de succession. disp.* 9. *n.* 22. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 11. Sed &, si quis heredes plures instituens, eosdem sibi invicem per fideicommissum substituerit, in casum, quo instituti sine liberis morerentur, ac institutorum unus partem hereditatis ex institutione sibi datam repudiaverit, postea nihilominus, existente fideicommissi conditione, una cum cæteris suam fideicommissi partem capere potest, arg. *l. quæsitum est* 40. *in fine l.* 41. *ff. h. t.* & arg. *d. leg.* §. *ult. l.* 67. *et seqq. ff. de legatis* 1. *l.* 12. *C. de legatis.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 30. Quod si filia, non mortuo sed vivo patre, accepta dote, renunciaverit hereditati paternæ in locis, in quibus illa firma est, eaque ratione illam repudiaverit, institutus autem a patre filius fideicommisso gravatus sit de hereditate parteve ejus fratribus ac sororibus restituenda, repudiatio quoque talis vivo patre facta non impediet, quo minus & illa, quæ renunciaverat, fideicommissi partem ferat; quia futuræ successionis renunciatio non excludit renunciantem a petitione ejus, quod testamento relinquitur. Ita post Ant. Fabrum *Cod. lib.* 2. *t.* 3. *defin.* 25. Franciscum de Barry *de success. lib.* 11. *t.* 25. *n.* 18. Abrahamus a Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 123.

39. Heredum vero tum repudiantium tum alia ratione deficientium portiones accrescunt reliquis adeuntibus aut sese immiscentibus, aut bonorum possessionem agnoscentibus; nam & in heredibus prætoriis jus accrescendi probatum fuit, *l. bona autem* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. de bonorum possessionibus*, excepto casu singulari in *l.* 6. *ff. eod. tit.* Et generaliter quidem omnes heredes jure accrescendi gaudere possunt, sive re & verbis simul, sive re tantum, sive verbis tantum, sive nec re nec verbis conjuncti sint; ne alias contingat paganum pro parte testatum pro parte intestatum mori, contra regulam in *l. jus nostrum* 7. *ff. de reg. juris.* Contra, quam in legatis obtinere, suo loco monendum erit. Quid, quod & inter coheredes ab intestato vocato huic juri accrescendi locus est, si qui ejusdem gradus, aut saltem pari successionis jure muniti, noluerint aut non potuerint hereditatem adire, *l. si ex pluribus* 9. *ff. de suis & legit. hered.* Licet enim tunc metus subesse nequeat, futurum, ut defunctus pro parte testatus, pro parte intestatus sit, tamen Romanis, & tunc jus accrescendi ideo placuisse videtur, quia heres adeundo fit una cum defuncto persona, imo adit, ut defunctum repræsentet: cumque persona defuncti individua sit, absurdum foret, eam ab herede non in totum sed pro parte tantum repræsentari; quod tamen fieret, si portio deficientis coheredi haud accresceret. Individua scilicet hereditas est, uti persona defuncti, quam ipsa repræsentat, arg. *leg. Pomponius* 8. *in fine ff. de rei vindic.* junct. *l. legatum est* 116. §. *servo* 3. *ff. de legatis* 1. *l. hereditas enim* 34. *ff. de acquir. rer. domin.* nec rationabile, ut individuæ hereditatis vicem pro parte heres gereret, dum *heres* & *hereditas*, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personæ tamen vice fungitur, *l. heres & hereditas* 22. *ff. de usurpat. & usucap.* Interim in concursu plurium alios aliis in jure accrescendi sæpe potiores esse, dubium non est. Etenim, si omnes & singuli eodem modo eademque forma instituti sint, omnes pro rata ad portionem deficientem concurrere expeditum est. Sed si diversimode, dum quidam conjuncti alii disjuncti sunt, conjuncto quidem uno deficiente ad partem ejus soli vocantur conjuncti eodem conjunctionis genere, exclusis disjunctis atque conjunctis diverso conjunctionis modo; at disjuncto deficiente, omnes ad ejus portionem concurrunt, tam disjuncti, quam plures inter se conjuncti; ut tamen plures inter se conjuncti eo casu unius tantum personæ vicem obtineat, cum disjunctis concurrentes. Proinde, si testator ita caverit, *primus & secundus heredes mihi sunto, tertius heres esto, quartus heres esto, quintus & sextus heredes mihi sunto.* Primo quidem deficiente solus secundus ex jure accrescendi ad portionem primi venit, tanquam conjunctus eodem conjunctionis genere, excluso tertio, & quarto tanquam disjunctis, excluso quoque quinto & sexto, tanquam conjunctis diverso conjunctionis genere, utpote qui sibi quidem invicem conjuncti sunt, sed primi & secundi intuitu omnino disjuncti; deficiente vero tertio, portio ejus accrescit omnibus, ita, ut in tres dividatur partes, quarum una primo & secundo simul, altera quarto, tertia quinto & sexto simul cedit. Rursus, si testator dixerit, primus & filii Mævii & nepotes Sempronii heredes mihi sunto, primo deficiente, pars ejus pro semisse accrescit filiis Mævii, & pro altero semisse nepotibus Sempronii, quotquot fuerint: sed deficiente uno ex filiis Mævii, reliquis tantum Mævii filiis accrescit ea pars, non primo, nec Sempronii nepotibus, quia illa respectu filiorum Mævii non conjuncti sed disjuncti sunt, *l. unic.* §. *his ita* 10. *C. de caducis tollend.* Idemque est, si ab intestato in capita alii plures simul juncti in stirpes succedant jure repræsentationis, arg. *leg. si in adoptionem* 11. §. 1. *l.* 12. *ff. de bonor. poss. contra tabulas*, Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 22. vers. *ex hoc porro.* Sed & si vivus & mortuus pro parte dimidia conjunctim heredes instituti sint, ex altera alius, æquas partes eos habituros, monet post alios Paulus JCtus; tum quia mortuis pars pro non scripta habetur; tum quia vivus mortuo conjunctus fuerat, *l. quo loco* 20. §. *ult. de hered. inst.* Similiter,

si jam mortuo dodrans, alteri quadrans datus sit, & tertius sine parte scriptus, eum, qui sine parte scriptus est, alterum assem, adeoque re ipsa hereditatis semissem habiturum placuit, *d. l.* 20. §. 1. *ff. de hered. inst.* In quaestione autem, an invito heredi portio coheredis deficientis ex jure civili accreverit; distinguendum, utrum coheres ille deficiens jam adiverit, & ita heres effectus sit, nec ne. Priore casu tantum volentibus, non invitis heredibus, accrescere portionem deficientis, dum is adversus aditionem in integrum restitutus, aut ob non impletum satis maturae defuncti judicium parte sua in poenam spoliatus fuit, supra probatum ex *l. si minor* 61. *ff. h. t. novell.* 1. *cap.* 1. & ita judicatum refert Ann. Robertus *rer. judicat. lib.* 4. *cap.* 5. Posteriore vero, cum deficiens necdum adiit, videndum, utrum heres, qui admittit hereditatem, adeat eo tempore, quo coheres alter adhuc deliberat, an vero postquam is jam repudiandi aut abstinendi mentem testatus fuerat. Si enim post repudiationem a coherede factam alter adeat, non dubium, quin ex asse heres fiat, & oneribus hereditariis solus in solidum obstringatur, nec possit partem coheredis repudiantis aut abstinentis recusare; quia sciens, aut scire valens altero abstinente, se oneribus fore implicitum, ea videtur conditione adire, *l. si duo sint* 36. *ff. h. t.* Sin alio deliberante alter suam interim partem adiverit, deinceps deliberans suam repudiet, ita ei, qui adivit, conditio seu portio coheredis defertur, ut aut totam hereditatem agnoscere teneatur, aut a tota hereditate recedat; abstinendo ea ratione propter alium ab hereditate jam acquisita, a qua ex sua persona non potuisset abstinere. Si tamen creditores hereditarii dicant, se contentos esse ejus portione, is suam partem repudiare aut exonerare sese non potest, quia conditio aut totam agnoscendi aut totam repudiandi delata non est, & ob id pro sua portione, ex qua ab initio adiverat, respondere debet creditoribus, & de suo partem hereditariam aeris alieni solvere, si forte hereditas solvendo non sit. Sed ne testator pro parte testatus & pro parte intestatus videretur decessisse, is, qui adivit, nihilominus ex asse heres est, & hereditarias actiones in solidum exercet, sic ut creditores etiam a parte coheredis repudiantis abstinere debeant, nec missionem in possessionem illius partis, quasi non aditae, impetrare possint, (quod alias iis licet ubi hereditas non aditur, *l. in plurium* 70. §. 1. *ff. h. t. l. si diu* 8. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur.*) sed adeuntem convenire debeant pro parte repudiantis eatenus, quatenus partis illius vires ascendunt, non in solidum, uti quidem ratione partis propriae vere aditae: & hoc puto velle Marcianum in *l. cum hereditate* 55. *ff. h. t.* Neque tamen, penitius omnibus consideratis, id universaliter obtinere puto in omni herede, suam partem omittente, postquam jam alter coheres adiverat, vel sese immiscuerat, sed restringendum puto ad ipsam illam facti speciem a Marciano propositam, quando nempe suus abstinet postquam alter coheres jam adiverat vel se immiscuerat; non item, si ita repudiaret extraneus: videturque specialitatis in illo casu ratio esse, quod suus ex jure civili necessarius ac ipso jure sine immixtione jam heres est, licet praetor dederit abstinendi beneficium; ac proinde cum ex rigore juris civilis jam heres esset suus, ipso jure, adeoque non essent termini habiles juris accrescendi, praesupponentis partem vacantem, quae hic ex juris civilis rigore, jureque suitatis non erat, mitius agendum videbatur cum coherede, propter inductum praetorium abstinendi beneficium ad sui abstinentis partem veniente, ut nempe talem haberet electionem, qualis est in lege, quam si extraneus repudiasset suam partem.

40. Mores nostros quod attinet, uti unusquisque pro parte testatus & intestatus decedere potest, ita quoque jus accrescendi, quatenus Romani juris subtilitatibus nititur, inter coheredes locum non habet; neque tamen in universum censeri debet inter eos abolitum, sed magis adhuc admittendum toties, quoties vel evidens vel saltem probabilis voluntas testatoris est, Lambert. Goris *adversar. tract.* 4. §. 22. Groenewegen *ad* §. 7. *Instit. de hered. instit. num.* 4. uti, & quoties ab intestato delata hereditate quidam ex his, qui simul vocantur, suas noluerint partes agnoscere; vel testator quosdam collective vocaverit ad suam successionem, veluti, filios suos adhuc superstites & ex alio filio praedefuncto nepotes, ac unus ex nepotibus nolit heres esse; sic ut eo casu nepotis deficientis portio caeteris nepotibus solis, non item filiis defuncti accrescat: licet, filio uno deficiente, ad partem ejus reliqui filii, ac cum his ex altero filio praedefuncto nepotes, jure quodam repraesentationis veniant, convenienter juri Romano, *l. si in adoptionem* 11. §. 1. *l.* 12. *ff. de bonor. possess. contra tab.* D. Johannes Someren *de repraesentatione cap.* 5. *n.* 18. post alios ibi cit. Caeterum, si quis hodie ex re certa scriptus sit, nullo dato coherede, ad legitimos heredes reliqua hereditas devolvitur, Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 5. *Instit. de hered. instit.* nisi forte filius ex re certa vel ex solo usufructu institutus esset; quippe cui coheredem non habenti tota hereditas in Hollandia adjudicata fuit; tum quia ei tacita quadam lege naturae debetur, *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnat.* tum quia & ex lege civili & ex statuto parenti ab intestato heres est, Neostadius *Curiae Holl. decis.* 3. *cap.* 2. *seu num.* 11. *& seqq.* Quamvis Hugoni Grotio visum fuerit etiam in aliis paulo religiosius adhaerere juri accrescendi, quatenus illud Romanis probatum fuit, *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 18. 19. adeo ut & responsum ab eo fuerit in casu, quo minor tutorem & extraneum heredem scripserat, remoto tutore ob constitutionem Caroli V. (vetantis immobilia tutoribus a pupillo relinqui) extraneum ex jure accrescendi totam oportere percipere hereditatem, eumque legitimis anteponendum esse, Respons. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *cons.* 155. *n.* 3. *& seqq.*

TITULUS III.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.

SUMMARIA.

1. *Cur tabulae testamenti aperiendae sint? Et quid si sponte apertae sint? Quomodo solemniter aperiendae sint, ac quibus citatis? Quid, si testes quidam vel omnes non agnoscant signa sua. Quibus casibus & quo modo fiat apertura minus solemnis? Cujus loci leges in aperiendo obser-*

cundæ sint? Quo tempore apertura fieri debeat? An a decreto aperturæ appellari possit?

2. *Qui petunt inspiciendi describendique licentiam? & de publicatione testamentorum?*

3. *Quid juris circa aperturam, si plura sint testamenta? vel unum pluribus exemplaribus scriptum, vel testamentum & exemplum, aut tabulæ secundæ vel codicilli.*

4. *Quando tabulæ non sint aperiendæ; ubi de prohibitione testatoris, & an talis prohibitio coram tabellione & testibus fieri debeat? An etiam diei & consulis descriptio & editio facienda sit?*

5. *Quo modo apud nos aperiantur testamenta clausa?*

1. QUamvis ante apertas tabulas hereditas jure novo aditi possit, quod olim tantum licebat, si quis ex asse, non si ex parte heres esset, *l. unic. §. 1. & 5. C. de caduc. tollend.* tamen ad id, ut plenissime cognoscatur, ac omni ex parte impleatur voluntas testatoris, apertura opus est; præsertim, cum neque sine judice transigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, aliter possit, quam inspectis cognitisque verbis testamenti *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. de his 6. ff. de transact.* Adde *tit. de transact. n. 12.* Ut autem aperiri possint, exhibendæ prius, & ad eam exhibitionem obtinendam interdictum de tabulis exhibendis comparatum est, quod explicabitur in *tit. de tabulis exhibendis.* Exhibitæ vero aperiendæ, nisi jam sponte apertæ sint, *l. in duobus 10. §. 1. ff. h. t.* Apertura hæc vel solemnis vel minus solemnis est. Solemniter tabulæ testamenti aperiuntur coram magistratu, citatis iis quorum interest, citatis & testibus adhuc viventibus, ut signa & subscriptionem agnoscant; quippe ex quibus maxime dependet testamenti vis ac sinceritas, *l. cum ab 4. l. 5. ff. h. t.* Si omnes se signasse negent, testamentum nullum videtur; sin unus aut pauci, non ideo quidem minus aperiuntur tabulæ, sed tamen suspectæ sunt, donec suspicio purgata fuerit, & fides earum confirmata, dum forte reliqui sex testes declarant, hunc quoque septimum inter signatores fuisse, *l. 1. in fine ff. h. t.* Nam nec mortui testes sua possunt sigilla agnoscere, quive in furorem acti, aut improbi ac intestabiles effecti, & tamen testamenta non ideo minus firma sunt; cum inspicienda sit conditio testium, utrum idonei fuerint, cum signarent testamentum, nec quicquam noceat, si quid postea eis contigerit, *l. ad testium 22. §. conditionem 1. ff. qui testam. fac. poss.* Wissenbach *ad Pand. vol. 1. disp. 57. n. 20. in fin.* Sed ad aperturam suffecerit, majorem signatorum numerum præsentem esse, *l. sed si major 6. ff. h. t.* Plane, si testes alibi habitent, venire non coguntur ad locum ubi resignatio testamenti facienda est, verum mittendæ ad eos tabulæ; ut signa agnoscant, ne officium ipsis damnosum sit, dum suo cum dispendio & magna sæpe captione a rebus suis quis avocatur: & si causa aliqua præsentem tabularum aperturam urgeat, curare debet magistratus, ut intervenientibus opinionis optimæ viris interim aperiantur, & post descriptum ac recognitum factum ab iisdem, quibus adhibitis apertæ fuerant, obsignentur; tum deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sunt, ad inspicienda sigilla sua, *l. sed si quis 7. ff. h. t.* Et generaliter facienda apertura ex more & consuetudine regionis illius, in qua testamentum aperiendum est, *d. l. 2. C. h. t.* arg. *l. si fundus 6. ff. de evict.* Et quidem jure civili confestim, vel intra tertium quartumve diem a morte testatoris, si præsentes sint qui aperturam desiderant; sin absentes, quam primum supervenerint; quia non oportet heredibus, aut legatariis, aut libertatibus, aut necessario vectigali moram fieri, Paulus *recept. sent. lib. 4. t. 6. §. ult.* Unde a sententia, quæ aperturam tabularum decrevit, appellare non licet ad aperturam impediendam, tanquam negotium, quod dilationem non recipit, *l. ult. ff. de appell. recip. vel non.*

2. Apertis porro tabulis, earundem inspiciendarum & recitandarum ac describendarum copia facienda est iis, quorum interest, ubi de eo jusjurandum calumniæ præstiterint, *l. 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t.*, arg. *l. quædam sunt 9. §. pen. ff. de edendo,* quales potissimum sunt instituti, substituti, fideicommissarii universales, imo & legatarii; cum jure novo possint etiam ab intestato legata capere, *novell. 1. cap. 1.* Quin imo, ne tabulæ testamenti supprimerentur, atque ita perirent defunctorum voluntates, quas exitum habere publice expedit, *l. vel negare 5. ff. h. t.* mos fuit, testamenta publicari apud officium censuale, id est, acta publicis insinuari, & fide publica describi, ut ad descriptum recurri possit, si vel dolo vel culpa vel casu inciderit ipsa materia seu tabula, in qua primitus a testatore voluntas præscripta fuit, *l. publicati 2. testamenta 18. C. de testamentis,* junct. *l. data jam pridem 27. l. in donationibus 31. C. de donation.* Paulus *recept. sent. lib. 4. t. 6. in pr.*

3. Si plura sint testamenta, omnia exhibenda, aperienda & inspicienda sunt, *l. tabularum 2. §. si plura 3. ff. h. t.* Sin in duobus exemplaribus scriptum sit testamentum, alterutrum patefieri sufficit, *l. si in duobus 10. ff. h. t.* Si sit testamentum & exemplum ejus authenticum aperiendum, exemplo autem aperto testamentum necdum apertum est, *l. ult. ff. h. t.* Sed si testamentum sit, & codicilli, vel tabulæ pupillares a testamento dependentes, etiam codicillos aut tabulas secundas aperiri convenit, *l. tabularum 3. §. ad causam 2. l. pen. ff. h. t.* adeo ut & eædem in codicillis, quæ in testamentis aperiendis atque publicandis solemnitates adhibendæ sint, *l. ult. C. h. t.*

4. Non tamen aperiendæ tabulæ, si constet, eum vivere, de cujus hereditate agitur, *l. tabularum 2. §. si dubitetur 4. ff. h. t.* Nec, si testator aperturam earum ad tempus inhibuerit, *l. pen. C. h. t.* aut tabulas secundas vel codicillos aperiri vetuerit, *l. ult. §. ult. ff. de legatis 2. §. sin autem 3. Instit. de pupill. substit.* sive talem aperturæ prohibitionem solemniter adhibito tabellione & testibus adscribi curaverit, sive sine testibus ipse manu sua hanc tabularum haud aperiendarum voluntatem expresserit; cum ista prohibitio neque testamentum neque codicillus sit, adeoque nec publica scriptura ad eam requisita videatur, Responsa Jurisc. Hollan. *par. 1. consil. 154. quæst. 2.* Quin imo, si pupillares tabulas seorsim signatas testator reliquerit, etiamsi non fuerit suprascriptum, ne aperirentur, prætor tamen aperiri eas, nisi causa cognita non patietur, ob metum insidiarum, *l. pupillares 8. l. 9. ff. h. t.*, junct. *d. §. 3. Instit. de pup. substit.* Partis quoque illius, quæ ad ignominiam alicujus pertinere dicitur, inspiciendæ describendæque facultatem judex facere non debet, *d. l. pen. C. h. t.* præ-

sertim, cum & talia pro non scriptis habeantur, *l. turpia legata* 54. *ff. de legatis* 1. Diem deoique & Consulem tabularum inspici vel describi noo oportere jure civili constitutum fuit; quia talem inspectionem crediderunt materiam falso fabricando instruere posse, *l. pen. C. h. t. l. tabularum* 2. *§. diem* 6. *ff. h. t.* cujus tamen contrarium nunc obtinere, dictum in *tit. de edendo num.* 24. *circa fin.*

5. Quod si apud nos clausum testamentum sit conditum, ad illud aperiendum tabellio & testes, quando adhuc vivunt, vocari solent, ut agnoscant subscriptionem aut sigillum: alioquin adhibito tabellione ac duobus testibus aliis apertura fit, ac Inscribitur, aperturam iis præsentibus factam esse, Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 25.

TITULUS IV.

Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.

SUMMARIA.

1. *Qui dolo malo repudiavit hereditotem ex testamento, aut conditioni, sub qua institutus, non paruit, qualiscunque sit, tenetur ad legata, perinde ac si adivisset. Quid, si dolose cesset legitimo vel substituto, gratis, aut accepta pecunia?*
2. *An ad legata teneatur, si bona fide repudiet, aut ut fraudem sibi a testatore factam eludat, Quid, si institutus simul & substitutus, adeat ex substitutione, vel ab intestato, cum testator ei etiam ab intestato adeundi facultatem testamento dedisset? Quid, si alio quam heredis titulo, res hereditarias possideat?*
3. *Quis sit usus hujus tituli ex moribus hodiernis*

1. SI quis dolo malo nolit ex testamento adire hereditatem, vel filiofamilias aut servo jubere ut adeat, vel tempus adeundi patiatur præterlabi, & ita ab intestato ex jure civili hereditatem adeat, vel agnoscat ex edicto prætoris bonorum possessionem, vel etiam quasi prædo possideat hereditatem; fingens sibi aliquem titulum ab intestato bonorum possessionis, ut ita evitet necessitatem præstandi legata, quæ jure veteri & medio non debentur ex testamento, ex quo hereditas adita non est, nihilominus legata aliaque testamento relicta præstare cogitur, prætore in eum actionem dante utilem ex testamento, perinde ac si ex testamento adivisset, ne calliditas in fraudem supremæ voluntatis defuncti ac utilitatis publicæ excogitata lucrum ei adferat, *l.* 1. *pr. & §. non quærimus* 9. *l. mater* 27. *§. ult. & passim ff. h. t.* Nec interest, utrum major, an pupillus vel minor sit, *l. si dolo tutoris* 24. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Nec, utrum totam suam partem ex testamento delatam, an minus, aut etiam rem minimam ab intestato possideat, *l. & si non totam* 13. *& seqq. ff. h. t.* Tenetur & qui dolo non paruit conditioni, cum posset parere, dum conditio in ejus potestate est, & ita adivit ab intestato, *l.* 1. *§. qui sub conditione* 8. *ff. h. t.* nisi conditio potestativa factum inæstimabile contineat, veluti emancipationem filii, *l. mater* 27. *§. in sententiam* 1. *ff. h. t.* Sed & ad legata testamento data obstringitur, qui dolose accepta pecunia cessit legitimo; nam si id gratis egerit dolo tamen malo, ab ipso hereditatis possessore legata petenda sunt, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si ita dolo malo cesserit substituto, quoties substitutus non ad eadem legata, ad quæ institutus eidem personæ præstanda devinctus est, ut tamen tunc substitutus ad legata, quibus ipse gravatus erat, haud teneatur, *l. si eadem* 20. *ff. h. t.* junct. *l. quotiens* 13. *C. de fideicommissis*, *l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. Quod si filius emancipatus præteritus, qui bonorum possessionem contra tabulas petens ad legata certis personis præstanda teneretur, eam omiserit, & ab intestato bonorum agnoverit possessionem, non nisi certis illis personis, neutiquam omnibus legatariis præstat, *l. quia autem* 6. *§. pen. ff. h. t.* non obstante *l. si filius* 23. *ff. h. t.* cum ibi emancipatus præteritus non abstinuerit a bonorum possessione contra tabulas, sed suus institutus hereditatem sibi testamento paterno delatam omiserit, eidemque deinceps se miscuerit ab intestato, quem ad omnia legata devinctum esse æquum fuit, quia præstitisset omnia, si ex paterno judicio hereditatem admisisset. Sciendum interim, non obstante tali fraude ac mala fide personas hactenus enumeratas salvam nihilominus habuisse ex legatis ita præstandis quartæ Falcidiæ deductionem, ut per omnia eo haberentur loco, ac si ex testamento heredes essent, *l. quia autem* 6. *pr. l. si duo heredes* 18. *§.* 1. *l. cui servus* 25. *ff. h. t.*

2. Non tamen præstanda ex testamento legata, si quis bona fide hereditatem repudiet, dum illam sibi haud expedire credit, aut aliam probabilem causam repudiandi sine fraudis admixtiooe habet; cum liberum cuique esse debeat, etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatesque intercidant, *l. quia autem* 6. *§. si patronus* 8. *in fine*, *l. si quis omissa* 17. *ff. h. t.* Nec minus a legatorum obligatione immunis est, qui non tam fraudem ipse facit, quam fraudem sibi factam fraude excludit; unde, cum Titio fratri suo Mævius hereditatem Seji, a quo heres institutus erat, post mortem suam restituere rogatus, eodem Titio herede scripto petiisset, ut moriens Titius tam suam quam Seji hereditatem restitueret Sempronio, atque ita Mævius fratrem Titium voluisset fraudare fideicommissaria Seji hereditate, prudentius facturum Titium Papinianus respoodit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit, & intestati possessionem acceperit; nec videri dolo fecisse excluserit, *l. cum pater* 77. *§. Titio fratri* 31. *ff. de legatis* 2. Sed & ex eodem fuodamento, si patronus, cum aliter a liberto institutus esset, quam eum institui oportet, vel ex debita quidem portione, sed legatis exhausta, esset vocatus, institutionem prætermiserit, ac deinde possideat ab iotestato legitimam hereditatem totam liberti, non esse eum cogendum legata præstare, Marcellus & Ulpianus auctores suot, tanquam qui sine fraude id fecit, & improbam artem liberti arte elusit, *l. excusatus* 5. *l. quia autem* 6. *§. si patronus* 8. *ff. h. t.* Adhæc si idem institutus ac substitutus sit, & ex institutione omissam adeat ex substitutione, legata ab institutione data solvere non compellitur, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit, *l.* 1. *§. si proponatur* 5. *l. Julianus scribit* 28. *§.* 1. *ff. h. t.* Cui simile est, si testator instituto etiam ab intestato succeden-

di facultatem concesserit, & aliis atque aliis legatis in casum utrumque gravaverit: licet illa facultas instituto non intelligatur ex hoc solo concessa, quod institutum quibusdam fideicommissis oneraverit in casum, quo ab intestato veniret, *l. quia autem* 6. *pr.* & §§. *seqq. ff. h. t.* Non etiam recte legatarius legatum ex testamento petit, si ipse simul cum alio institutus sit, & uterque omissa causa testamenti ab intestato adierit; vel si ipse instituto substitutus hereditatem ex substitutione delatam repudiaverit, ac deinceps possideat ab intestato; cum sit, quod sibi imputet; quippe cui liberum fuit adeunti hereditatem non legatum aut fideicommissum petere, sed universa bona obtinere, *l. quidam Titium* 7. *l. si non solus* 10. §. *cum substitutis* t. *ff. h. t.* Denique cessat hujus edicti dispositio, si alio quam heredis titulo hereditatem possideat, quæ testamento delata, sed ab eo repudiata est, veluti pro emtore, pro dote, *l. ult. ff. h. t.* vel tanquam legatorum aut fideicommissorum nomine, aut rei servandæ causa in possessionem missus, *l.* 1. §. *non quærimus* 9. *ff. hoc t.*

3. Cæterum, cum jure novissimo legata testamento data generaliter debeantur legatariis, licet hereditas ex testamento adita non sit, sed ad heredes ab intestato delata, iisdem etiam acquisita fuerit, *novell.* 1. *cap.* 1. §. 1. & *seqq.* & id hodiernis quoque moribus obtineat, saltem propter clausulam codicillarem, testamentis adjungi solitam, supervacua in plerisque videtur nunc illa distinctio, utrum quis dolo malo, an bona fide, omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, nisi constet testatorem noluisse, ut ab alio præstarentur legata, quam ab eo, quem instituerat, Perezius *ad tit. C. si omissa sit causa testam. n. ult.* Sane, si quis ex consanguineis proximis ex asse institutus sub onere fideicommissi perpetui, institutionem repudiaverit, & una cum reliquis ab intestato succedens sua maluerit parte contentus esse, fideicommissi onus nihilominus perdurare, sive clausula codicillaris adjecta sive prætermissa sit, censet Simon van Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 4. *in fine.*

TITULUS V.

De Senatusconsulto Silaniano & Claudiano. Quorum testamenta ne aperiantur.

SUMMARIA.

1. *Senatusconsulto Silaniano, & aliis tum Senatusconsultis, tum Principum rescriptis cautum, ne hereditas ejus, qui vi occisus est, adeatur, aut testamentum aperiatur, nisi quæstione de familia habita & sumto de nocentibus supplicio; qui contra fecit, indignus est hereditate. An sufficiat vel adiisse, vel tabulas aperuisse, ut pœnæ locus sit? si cessante instituto substitutus ultus sit necem defuncti, an capiat hereditatem exeluso fisco?*
2. *Quibus in casibus hæc pœna aditionis aut aperturæ cesset?*
3. *Dilatio aditionis aut aperturæ propter Senatusconsultum, non nocet heredi, quin transmittat hereditatem ad heredes aut conditionem appositam impleat post tempus expressum, nec substituti unius heredis nocet cæteris; nec legatariis aut fideicommissariis universalibus aut particularibus, quia hereditas fisco cedit cum suis oneribus. Quid, si ipsi heredi legatum relictum sit?*
4. *Qui contineantur hic nomine familiæ? Qui pro nocentibus aut insontibus habendi sint?*
5. *Etiam edicto prætoris heres punitus fuit.*
6. *Moribus hæ pœnæ non obtinent.*

1. SEnatusconsulto Silaniano, temporibus Augusti condito, Dolabella & Silano Consulibus, nec non altero, anno sequente condito, Tauro & Lepido Consulibus (ut patet ex *l. in cognitione* 13. *ff. h. t.*) uti & Claudiano condito Neronis temporibus, Nerone secundum & Calpurnio Pisone Consulibus, (unde & *Pisonianum* videtur appellatum in *senatusconsulto* 8. *ff. h. t.* & *Neronianum* apud Paulum *recept. lib.* 3. *tit.* 6. §. 5.) adhæc rescripto Hadriani (quod est *in l.* 1. §. *juxta hoc* 28. *ff. h. t.*) quin & divi Marci oratione (cujus mentio in *l. pen. C. de his quibus ut indign.*)) atque etiam rescripto Marci Commodi, ad Pisonem dato (quod proponitur in *l.* 2. *ff. h. t.*) varie prospectum fuit dominorum securitati & incolumitati; dum existimabant, aliter nullam domum tutam esse posse, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam ab domesticis, quam ab extraneis præstare servi cogantur, innoxiis tamen etiam illæsis dimittendis. Confer Tacitum *annal. lib.* 14. *cap.* 43. 44. periculum autem minus imminere nocentibus credebant, si heredibus protinus a cæde defuncti hereditatem ejus adire concessum esset; quippe forsan propter compendium suum familiæ facinus occultaturis. Atque hinc cautum ne tabulæ testamenti aperiantur, neve adeatur hereditas ejus, qui violenta morte peremtus fuerat, nisi de familia servorum quæstio fuerit habita, & sumtum de nocentibus supplicium, *l.* 1. & *passim ff. h. t.* Si contra factum sit, heredi ut indigno aufertur hereditas, & fisco applicatur *l. necessario* 5. §. *pen. ff. h. t.* una cum fructibus omnibus & usuris semissibus pecuniæ ex venditione rerum aut fructuum redactæ, a tempore litis motæ, *l.* 1. *C. de his quib. ut indignis*, *l. heredem* 17. *ff. eod. tit.* sic ut nec actiones quæ heredi in defunctum competierant, & aditione ac confusione fuerant extinctæ, redintegrentur, *d. l.* 17. *ff. de his quib. ut indignis*, nec publicatio evitetur per id, quod sequens gradus ultus fuerit necem testatoris necati, cum pœna illius non debeat hujus præmium esse, *l. si sequens.* 15. *ff. h. t.* Sufficit autem ad hanc pietatis in defunctum neglectæ pœnam irrogandam, quod vel apertura fuerit facta vel aditio, nec necesse, ut hæc duo simul concurrant, *l. Marcellus autem* 3. §. *ult. ff. de Senatusc. Trebell.* atque ita in sola apertura delictum constituitur in *l. in cognitione* 13. *l. ult. ff. h. t.* adeo ut, si alius aperuerit, alius recitaverit, alius descripserit, omnes teneantur, *l. si quis in* 3. §. *si alius* 28. *ff. h. t.* ac sufficiat, vel partem testamenti vel codicillos apertos fuisse, licet testamentum apertum non sit, *l. si quis autem* 24. & 25. *ff. h. t.* atque etiam dubitatum fuerit, an non in edictum incurreret, qui tabulas quidem naturaliter haud aperuit, linum tamen tabularum incidit, *d. l.* 3. §. *si quis tabulas* 23. *ff. h. t.* Vice versa in aditione aut petita bonorum possessione, quoties ab intestato delata est hereditas, adeoque nec tabulæ nec tabularum aper-

tuta est, delictum hoc vetti constat ex *d. l. b. §. non tantum 29. ff. b. t.*

2. Licet autem morte rei crimen hoc non aboleatur, quia principalis quæstio vertitur non jure acquisitæ pecuniæ seu hereditatis, quam peccantis lucro haud cedere æquum est, *l. Gajus Sejus 22. ff. h. t.* tamen excusabitur a pœna heres, si ignoraverit, defunctum vi occisum esse, *l. si quis in 3. §. si quis ignorans 21. ff. h. t.* vel per ignorantiam aut rusticitatem, ignarus edicti prætorii aut Senatusconsulti, aperuerit adiveritve, *d. l. 3. & si sciens 22. ff. h. t.* vel pupillus sit, *l. si ea quæstio 3. C. de his quib. ut indignis*, aut minor, *l. minoribus 6. C. eod. tit.* aut major quidem, sed qui non potest occisores invenire, *l. si ideo 7. C. eod. tit.* vel cum ipse testamento institutus esset, præventus fuerit in accusatione nocentium a proximis defuncti, cum ipse non esset in culpa vel mora egendi, *l. sororem 10. C. eod. tit.* Sed &, si defunctus non per vim sed veneno vel alio modo clam occisus sit, vel sibi ipsi manus violentas intulerit, heres adire aut tabulas aperire ante quæstiones de familia habitas, & ultam defuncti necem prohibitus non est, imo nec quæstionem suppliciumque de iis, qui sub eodem tecto fuerunt, sumi oportet; cum illi adversus vim quidem domino opem ferre possint, at non eos avertere, qui veneno aliove modo clam insidiantur: nec tamen ideo facinus tale impunitum dimitti debet, sed incumbit heredi aut auctores ac conscios cædis supplicio affici curet, si successione privari nolit, *l. 1. §. quod si quis 18. 19. 20. 21. 22. ff. h. t. l. cum fratrem 9. C. de his quibus ut indignis.* Denique accusatio hæc ad avocandam hereditatem quinquennio extinguitur, quoties extraneus institutus est: nam si conjuncta sit persona, veluti filius, frater, soror, similesque, qui ex lege Pompeja parricidii accusari possunt, nunciatio hereditatis, quasi fisco ob neglectam ultionem delata, totis viginti annis durat, *l. in cognitione 13. l. Gajus Sejus 22. h. t.*

3. Cæterum quia hæc mora heredis in tabulis aperiendis aut hereditate adeunda, (quæ diuturnior esse potest, præsertim si damnati tanquam nocentes appellandum censuerint, *l. minoribus 6. C. de his quibus ut indignis*) non ab ipsius negligentia, sed a legis necessitate ac prohibitione proficiscitur, æquum non fuit, eam vel heredi vel aliis damnosam esse. Atque hinc eleganter a Scævola observatum dicitur, heredem ad heredes suos utiles actiones transmissurum, si forte ante aditionem decesserit, & exploratum sit, idcirco eum non adivisse, quod Senatusconsulto edictoque terreretur; nam si & aliud aditionis impedimentum subesset, nihil Senatusconsulti impedimentum prodesse placuit, *l. 3. §. eleganter 30. & §. ult. l. 4. ff. h. t.* Sed & si heres conditioni intra diem ex die mortis præstitutum parere jussus, ignorantia non paruerit, quia metu Senatusconsulti aperiri tabulæ non potuerunt, succurrendum ei fuit ad implendam conditionem, *d. l. 3. §. pen. ff. h. t.* Legatis quin etiam ac fideicommissis & libertatibus nullum ex tali mora generari præjudicium ratione emolumenti temporis intermedii, constitutum in *l. pen. C. de his quib. ut indignis.* Nec prætermittendum, illicitum unius heredis præmature aperientis aut adeuntis factum non obesse reliquis, quibus invitis aut ignorantibus id contigit, quo minus suas capiant portiones, cum culpa careant, *l. ult. ff. h. t.* sicut nec legatariis aut fideicommissariis, sive particularibus sive universalibus; eo quod heredi aperienti vel adeunti contra Senatusconsulta ademta hereditas fisco cedit cum suis oneribus, qualia procul dubio etiam legata & fideicommissa sunt, *l. cum fisco 9. ff. h. t. l. Marcellus autem 3. §. ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* nisi ipsi heredi, qui se adeundo vel aperiendo indignum effecit, legatum relictum sit; cum rescriptum fuerit, non minus legatum ei, quam hereditariam portionem auferendam esse, *l. si sequens 15. §. cum ex 5. ff. h. t.*

4. Sub familia, de qua quæstiones haberi Senatus voluit, non modo continentur servi ipsius occisi, sed & patris ejus, aut uxoris, aut mariti, aut filii, licet emancipati; non vero matris, aut soceri, *l. 1. §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. ff. h. t.* Nocentes vero censentur, qui vel ipsi occiderunt, vel suam salutem anteponentes saluti domini, ei opem non tulerunt. Vide *l. 1. §. 34. & seq. ff. h. t.* sive masculi, sive fœminæ, sive pubetes, sive impuberes, si modo doli capaces sint; cum impuberes & fœminæ, si non corpore suo, at certe voce plorantes, ut hi qui in domo sunt aut vicini audiant, auxilium ferre possint, *l. 1. §. juxta hoc, 28. & 29. ff. h. t.* adeo ut Trebius Germanus, legatus etiam de impubere supplicium sumi jusserit, & factum ejus probatum fuerit; eo quod is puer nec multum a pubere ætate aberat, & ad pedes domini cubuerat cum occideretur, nec postea cædem ejus prodiderat, *l. excipiuntur 14. ff. h. t.* Non tamen nocentes habentur, quos dominus ipse excusavit, *l. 1. §. ult. ff. h. t.* nec quos suo gravavit testimonio, si non alia convincatur ratione; *l. si quis in 3. §. 1. ff. h. t.* nec, qui dominam non juverunt, cum a marito in adulterio deprehensa occideretur, *d. l. 3. §. si tamen 3. ff. h. t.* nec denique, qui aut defensione alia districti, aut inclusi, aut senio vel corporis vitio aliove modo impediti, auxilium non tulerunt, *d. l. 3. §. si cum omnes 4. & seqq. ff. h. t.*

5. Præter hereditatis ademtionem insuper contra heredem aperientem aut adeuntem ante ultam defuncti necem prodita ex edicto prætoris actio popularis ad pœnam centum aureorum actori partim, partim fisco applicandam, *l. lege Cornelia 25. §. ult. ff. h. t.*

6. Moribus nostris mitiora placuerunt, nec indignus creditor hereditate occisi, qui mortem ejus ultus non est, sed cum homicida de cæde privatim transegit. Groenewegen *ad l. 1. C. de his quib. ut indignis.* Ant. Matthæus *paræmia 6. n. 12.*

TITULUS VI.

Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.

SUMMARIA.

1. *Quæ pœna sit cogentium aut prohibentium testari? Et quando unius prohibitio vel coactio aliis obsit, quando non?*
2. *Tenetur insuper cogens aut prohibens illius quod interest, id factum non esse. Quid, si prohibens solvendo non sit?*
3. *Benemeritis, & blanditiis non dolosis licet provocare judicium defuncti.*
4. *Quid moribus circa hæc obtineat?*

5. Ex quibus indiciis metus, coactio, prohibitio, blanditiæ dolosæ, colligi possint? remiss.

1. CUm liber morientium debeat esse stylus *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* cautum fuit, cum, qui alium testari prohibuit, impediendo, ne testamentarius, id est scriptor testamenti, aut testes accedant, aliisve modis, cum forsan ipse ab intestato speraret hereditatem, aut testamento priore heres scriptus esset, puniendum esse ademtione lucri illius, quod ex illa speraverat prohibitione, & id ipsum fisco cedere cum onere cohærente, puta legati, vel fideicommissi, vel æris alieni, *l.* 1. *pr. l.* 2. *pr. ff. h. t. l.* 2. *C. h. t.* sic ut ob talem testandi prohibitionem etiam filius legitima videatur spoliandus esse, Ant. Matthæus *de succession. disput.* 19. *n.* 20. Et quamvis in legibus hujus tituli nulla eorum, qui testatorem ad testandum coegerunt, mentio fiat, tamen, quia & inscriptio tituli cogentium meminit, & cogentes æque, ac prohibentes, liberam impediunt ac evertunt testandi facultatem, adeoque par eorum ratio est, hinc quæ de prohibente dicuntur, etiam ad cogentes porrigenda sunt, Cujacius *Paratit. l. ff. h. t.* Si plures instituti sint, & omnes fecerint, quo minus testamentum mutaretur, vel omnes testari coegerint, actiones omnibus denegantur, quia omnes dolo fecerunt, *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* Sed &, si unus ex pluribus institutis, vel ab intestato successionem sperantibus, mutari testamentum prohibuerit, vel etiam unus ex pluribus institutis ad testandum coegerit, videndum, an solius prohibentis, an magis omnium institutorum intuitu testator suum fuisset testamentum mutaturus; uti &, num solum cogentem an vero & cæteros institutos, qui non coegerunt, deficiente coactione instituturus fuisset: si enim non cogentes ex libera vocaverit voluntate, vel non prohibentium intuitu non fuisset testamentum mutaturus, factum unius cogentis aut prohibentis non obest reliquis, quo minus ad relicta veniant; ne ex alieno scelere alius puniatur, *l. si quis* 2. *§. fratris* 1. *ff. h. t.* unde, si fidei ejus, qui dolum admisit, commissum sit, ut hereditatem tertio restituat, ea hereditas ita caduca fit ac fisco cedit, ut legis Falcidiæ commodum fiscus sentiat, dodrantis autem fideicommissarius, *d. l.* 2. *§. ult. ff. h. t.* arg. *l. cum fisco* 9. *ff. de Senatusc. Silan.* Sed &, si prius testamentum contineat clausulam derogatoriam, quia posterius sic metu extortum creditur, quamdiu clausulæ istius derogatoriæ revocatio non apparet, heres priore scriptus testamento, quod hoc in casu per posterius ruptum non est, ad hereditatem admitti debet, fisco excluso, Ant. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 18. *defin.* 1. Ant. Matthæus *de succession. disp.* 19 *n.* 23. Sin & cæteros non cogentes aut non prohibentes testator invitus scripserit, aut ex priore testamento vel ab intestato heredes invitus habeat, relicta non capient, ne ex alieno dolo lucrum sentiant, sive conscii coactionis, sive omnino ignari fuerint; cum & in ignorantibus justum sit, illos ex alieno facto violento non magis lucrari debere, quam lædi, arg. *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. cum quidam* 12. *ff. de his quæ ut indignis*, Confer Ant. Fabrum *Cod. lib.* 6. *tit.* 15. *defin.* 2.

2. Tenetur insuper cogens vel prohibens illis, quorum interest, coactionem aut prohibitionem factam non esse; quales sunt, qui alioquin defuncto ex testamento vel ab intestato successissent, aut legato vel fideicommisso aliove simili modo fuissent honorati: & hæc est *civilis* illa *disceptatio*, cujus Imperator meminit in *d. l.* 1. *C. h. t.* cuique crimen adjungi dicit, ac probabile est, actionem doli læso ex ea causa competiisse, arg. *l. pen. §. Sempronia* 4. *ff. de legatis* 2. Licet enim actio doli non civilis sed prætoria sit, tamen civilem ad id quod interest, actori applicandum, disceptationem habet, ad oppositionem judicii criminalis, ex quo fiscus lucrari solet, Carpzovius *defin. for. par.* 3. *const.* 5. *defin.* 10. Quod si magistratus aut judices libertati testandi impedimenta fecerint, prohibendo, ne testamenta fiant, aut impediendo ne insinuentur ea, quæ jam facta sunt, in duplum eos læsis damnari, ac in exilium pelli, Justinianus constituit *novell.* 134. *cap. & hoc pervenit* 3. Plane, si hi, qui læserunt, solvendo non sint, æquum est, fiscum, cui cesserunt ablata cogentibus testari, aut impedientibus, indemnes præstare læsos, ne alioquin citra culpam eorum cum jactura eorum locupletior efficiatur, contra *l. nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indeb.*

3. Coactioni autem aut prohibitioni non adnumerandum, si bene meritis & officiis honestis provocetur benevolentia testatoris, ut hunc aut illum heredem instituat, aut legato honoret, velut ad antidiora beneficiis invitatus, arg. *l. nec adjecit* 9. *in fine ff. pro socio*, junct. *l. sed & si* 25. *§. consuluit* 12. *in fine ff. de petit. hered.* Uti nec in crimen incidit, aut relictis privandus est maritus, qui non per vim, nec dolum, quo minus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, seu, ut fieri adsolet, offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat: quive judicium uxoris postremum in se eadem provocaverat ratione, *l. ult. ff. h. t. l. ult. C. h. t.*

4. Moribus hodiernis, si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit, tantum læsis ex ea coactione tenetur ad id quod interest, nec aliam pœnam præstat, nisi vis atrocior, aut quid simile concurrat, quod arbitrio judicis coercendum foret, uti vult Groenewegen ad *l.* 2. *C. h. t.*, quæ admitti possunt, si is, qui ex impedimento testandi aut coactione hereditatem habet, etiam ab intestato debuerit defuncto heres esse: alioquin magis est, ut hereditas cogenti ablata heredibus ab intestato vel priore scriptis testamento cedere debeat, cessante eo jure; quo indignis ablata fisco cedunt, Carpzovius *defin. for. par.* 3. *const.* 5. *defin.* 16. Adde Perezium *C. h. t. num. ultim.*

5. Ex quibus autem factis & indiciis colligi possit, aut coactionem, aut metum, aut immoderatas dolosasque blanditias, ad testamentum extorquendum vel impediendum intervenisse, petendum ex iis, quæ habet Menochius *de præsumtion. lib.* 3. *præsumt.* 126. 127. 128. & *lib.* 4. *præsumt.* 11. & 12. Peckius *de testam. conjugum lib.* 11. *cap.* 2. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 1. *defin.* 11. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *const.* 5. *defin.* 8. & *seqq. ad defin.* 17. Mascardus *de probat. conclus.* 193. Berlichius *conclus. pract. par.* 5. *conclus.* 7. Meyerus *colleg. Argentor. ad Pand. h. t.* & vulgo *DD. ad h. t. Pand.* & *Cod.*

TITULUS VII.

De jure codicillorum.

SUMMARIA.

1. *Quid sint codicilli? Relinquuntur vel ex testamenta, vel ab intestato; scripto, aut sine scriptura. Quo solemnitate condantur? An & mulier in iis possit testis esse?*
2. *Qui condere possint cadicillas? An pater pro sua filiofamilias impubere? An illi, qoi non hobent jus testomenti faciendi? Ubi de servis, filiisfamilias, deportatis. An statuta prohibitus testori, possit nihilominus codicillos facere?*
3. *Pluribus codicillis relictis quis decedere potest? Quid, si illi inter se pugnent? Nan facile admittenda pugna inter codicillas, si aliter interpretatione explicari passint? Quid codicillis fieri passit? An directa institutio vel substitutia? An hereditas adimi? Conditio institutioni oppani? Nomina heredum, vel portiones hereditariæ exprimi, canditio impleri? An dubia testamenti verba explicari? An heres testamenta, institutos declarari indignns? An pœna privatianis relictorum opponi in cadicillis?*
4. *Quando in codicillis scripta perinde hobeantur oc si in testamento, unde dependent, scripta essent? quando nan exemplis voriis illustratur.*
5. *Moribus nostris canfosa testamentarum & codicillarum jura, ratione salemnium, & eorum, quæ in codicillis alim fieri non poterant; cujus juris multi effectus sunt.*
6. *An testamenta imperfecta sustineantur jure codicilli? Quid, si clausula codicillaris sit opposito? Quibus illa verbis concipi possit? Concipi potest vel ut ad omnia, vel ut ad quædam tantum disposita relationem hobeat.*
7. *An claosula codicillaris non addita tacite subaudintur? Et quid, si sit militare, vel testamentum patris inter liberos? Si expresso sit, præsumitur ex voluntate testatoris expressa esse.*
8. *Clausula cadicillaris canfirmat testamento imperfecta ratione solemnitatis; non item imperfecta rotione volnntatis, aut alias continentio ea, quæ contra leges sunt, vel condita ab his, qui nan habent testandi jus. An jure civili firmet testamenta ob prœteritianem certarum personarum nulla aut infirmanda? An efficiat, ut heredes ab intestata restituant quasi ex fideicommissà hereditatem ei, qui verbis directis in testamenta substitutus fuerat.*
9. *An qui prius egit tamquam ex testamento postea possit agere ex vi clousulæ codicillaris tanquam ex codicillo? & quid moribus?*

1. CODicilli sunt ultima voluntas testati vel intestati minus solemnis, adeoque vel partem & sequelam testamenti faciunt, vel imitationem testamenti habent: intestato enim patrefamilias mortuo, nihil codicilli desiderant, sed vicem testamenti exhibent; testamento autem facto jus sequuntur ejus, *l. ab intestato* 16. *in fine ff. h. t.* imo aliquando codicilli sunt in ipso testamento, quando illud elausula codicillari munitum est. *l. si jure* 11. *C. de testam. manumitti.* Michael Grassus §. *codicillus num.* 19. Conficiuntur autem vel in scripto vel sine scriptura, sic ut exemplo testamentorum alii nuncupativi sint, *l. ult.* §. *ult. C. h. t. l. si quis patronorum* 3. *in pr. C. de bonis libert.* unde & in veterum Jurisconsultorum responsis fideicommissorum sine scriptura relictorum seu pronunciatorum mentio fit, *l. ait prætor* 5. *ff. de re judicata*, sicut & in rescriptis Diocletiani & Maximiani, *l. & in epistola* 22. *C. de fideicommissis, l. & sine scriptura* 5. *C. ad Senatusc. Trebell.* Et licet non tantam desiderent solemnitatem ordinationis, atque quidem testamenta, quo sensu accipienda comparate verba §. *ult. inst. h. t.* tamen simultaneam requirunt quinque testium sive specialiter rogatorum sive fortuito præsentium adhibitionem, ac si in scriptis fiant, eorundem subscriptionem, *l. ult. in fine C. h. t.* De cætero neque testatoris subscriptione, neque testium signaculis opus est, *l. div. Severus* 6. §. 1. *ff. h. t.* (quid juris sit, si testator dixerit, se nolle ut valeant, nisi subscripserit, expositum in *t. de injusto rupt. irrit. test. num.* 10.) neque quicquam interest, utrum masculi an fœminæ testes sint; cum fœminarum testimonium hac in parte nuspiam sit prohibitum, nec ratio eadem, quæ a testamentis eas repulit, quia scilicet testamenta olim vel in calatis comitiis vel in procinctu condebantur, in codicillis appareat, eo excepto quod in codicillis cæci propter metum falsitatis eædem, quæ in testamentis, requirantur solemnitates, adeoque masculorum præsentia atque testimonio videatur opus esse, *l. hac consultissima* 8. vers. *quæ in eundem modum C. qui testam fac. poss.*

2. Codicillos condere possunt illi demum qui & testamenti condendi jus habent, *l. div. Severus* 6. §. *pen. ff. h. t.* adeo ut quemadmodum de statu suo dubitantes vel errantes testamentum facere non possunt, *l. de statu* 15. *ff. qui testam. fac poss.* arg. *l. heres institutus* 32. *ult. l. sed & si de* 34. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* ita nec valeant codicilli per eos conditi, *l.* 1. *Aristo negavit* 9. *ff. h. t.* Et uti pater pro suo filiofamilias impubere testamentum facere potest, pupillarem faciendo substitutionem; ita quoque codicillos, arg. *l. si fundum per* 92. §. *ult. l.* 93. *ff. de legatis* 1. Nec est, quod quem moveat, introductum esse codicillorum usum, ut, qui testamenta facere non possunt, tamen codicillos possent; *pr. inst. de codicillis;* agit enim ille textus de illis, qui jure quidem testari possunt, sed ob defectum solemnis numeri septenarii testium testamenta de facto condere impediuntur, prout id accurate a Paulo Jurisconsulto observatum, qui, cum præmisisset, toties codicillos valere, quoties quis testamentum quoque facere possit, subjungit mox non tamen hoc intelligendum esse, ut exigamus, potuisse illum eo tempore, quo scribit eos codicillos, testamentum facere, (quid enim, si sufficientem testium facultatem non habuit?) sed si jure testamenti factionem habuit, *l. conficiuntur* 8. §. *codicillis* 2. *ff. h. t.* Minus adversatur, quod filiusfamilias & servus & deportatus fideicommissum recte relinquere dicuntur, ideoque etiam recte codicillos condere videntur, si modo mortis tempore activam habuerint testamenti factionem; quod tamen in testamentis probatum non est, *l.* 2. §. *sed si* 1. & §. *si quis plane* 6. *ff. de legatis* 3. Sunt enim ponendi-

termini habiles, quibus codicilli per tales conditi dependent a testamento, illis temporibus per eos condito, quibus habeant testamenti faciendi jus; quippe quo casu verum est., sufficere, quod is qui eos condidit, activam mortis tempore habuerit testamenti factionem, licet ea tunc caruerit, cum codicillos faceret. Qua ratione si quis ante captivitatem in urbe testamentum condiderit, deinde captus ab hostibus in captivitate codicillos scripserit, iterumque tandem ad suos reversus, defunctus sit, humanitati congruum visum fuit, eos codicillos ita suum effectum habere, quasi in medio nulla captivitas intercessisset, quia merum principium codicillorum in civitate constituto captivo, factum est, id est, in testamento in urbe condito confirmatio codicillorum ab eo dependentium, & testamentum illud jure postliminii cœpit convalescere, *l. in bello* 12. §. *codicilli* 5. *ff. de captivis & postlim.* Sed &, si paterfamilias testamentum fecerit, deinde sese dederit adrogandum, ac durante adrogationis vinculo codicillos fecerit, tandemque sui juris effectus in eadem persistat voluntate, codicillos valere Paulo placuit, quia a testamento ante adrogationem condito dependentes codicilli, æque ac testamentum, ex edicto prætoris sustinentur, quoties adrogatus postea decedit sui juris factus *l. conficiuntur* 8. §. *si post* 3. *ff. h. t.* junct. §. *non tamen inst. quib. mod. testam. infirm.* Denique, si quis ante deportationem testamentum condiderit, deinde codicillos in deportatione, atque ita ex indulgentia Principis restitutus, iisdem codicillis durantibus decesserit; Ulpianus censuit, defendi posse, fideicommissum valere, non alia, ut opinor, de causa, quam quia & tales codicilli in testamento ante deportationem condito suum habebant initium ac confirmationem; ac proinde uti ipsum testamentum deportatione in irritum deductum pristinas per restitutionem a Principe factam vires recipiebat, perinde ac si postliminio reversus fuisset deportatus, ita quoque codicillos ex eo dependentes haberi ratos, humanum erat, *d. l.* 1. §. *si quis plane* 5. *ff. de legatis* 3. junct. *l. si quis filio* 6. §. *quatenus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Quibus consequens est, errare illos, qui exteriore verborum quorundam cortice decepti, censuerunt, eos, qui de jure non potuerint testamenta facere, ad codicillos tamen condendos admitti oportere, ac minorem statuto testari prohibitum, non propterea a codicillando (ut loquuntur) arceri, quales citat & sequitur Brunnemannus ad *l. ff. de legatis* 3. contra vero longe rectius existimasse eos, qui voluerunt, eo ipso, quo quis a statuto habent jus testandi, eundem etiam codicilli condendi potestatem nactum videri, & vice versa eum, qui statuto vetitum in tempus longius testamenta condere, nec non mulierem ob fragilitatem sexus aliave de causa testari prohibitam, etiam a codicillorum factione excludendos esse, moribus præsertim nostris, quibus confusa fere codicillorum & testamentorum jura, sicut inutile esset ac eluderetur testamenti factionem quibusdam interdicit si non ad codicillos quoque porrigeretur, Pekius de *testamentis conjugum lib.* 5. *cap.* 40.

3. Distant autem jure civili in multis codicilli a testamentis; præterquam enim, quod & ab intestato relinqui possunt, nec tantam desiderant solemnitatem ordinationis, secundum ante dicta, etiam pluribus codicillis decedere quisque potest; sic ut omnes valeant, & comprehensa iis voluntas omnino implenda sit, nisi quorundam intuitu pugna appareat; quippe quo casu in iis, quæ contraria sunt, posterior voluntas spectanda & observanda foret, *l. cum propon.* 5. *C. h. t. clari & aperti* 19. *Cod. de fideicommissis.* Ut tamen contraria voluntas non videatur, si quis priore codicillo fundum Cornelianum Titio, fundum Cornelianum Mævio legaverit, sed magis censeri debeant in fundo illo re conjuncti esse; eo quod, ubi alia conjectura capi potest, cessat præsumtio ademtionis, Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 12. *t.* 2. *n.* 2. 3. Hereditatem quoque directo in codicillis nec dari nec adimi posse placuit, aut confundantur jura testamentorum & codicillorum, §. *pen. inst. h. t. l. quod per manus* 10. *ff. h. t.* nisi miles id fecerit, *l. militis* 36. *ff. de testam. milit.* vel pupillarem filio impuberi in potestatem posito substitutum codicillis dederit, quo casu jure fideicommissi substitutio sustinetur, *l. Scævola respondit* 76. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed nec conditio institutioni addita, in codicillis demi potest; cum hoc ipso hereditas daretur in causa, quo conditio adscripta defecisset, arg. *l. cum centum* 9. & 10. *ff. de admin. vel transfer. legatis*, Henric. Hinschot *responso* 1. *n.* 41. adhæc inutiliter testamento data codicillis confirmari nequeunt, licet tunc ex fideicommisso præstanda sint, *l. si ei, qui* 2. §. *ult. ff. h. t.* Nihil tamen vetat, quo minus heredum nomina, aut portiones eorum hereditariæ in codicillis exprimantur, aut impleatur conditio, sub qua institutio facta est. Qua ratione, si quis prius testamento scripserit, *is heres esto, quem codicillis designavero*; vel *ex qua parte Titium codicillis heredem scripsero, ex ea parte heres esto*; vel *Sejus heres esto, si cum codicillis heredem fecero*, ac deinde in codicillis scribat, *Titius heres esto*, *Titius ex semisse heres esto*, valet institutio, tanquam quæ non codicillis sed testamento facta intelligitur, *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *ff. de hered. instituend. l. institutio talis* 10. *ff. de condit. Inst.* arg. *l. si ita scripsero* 38. *ff. de condit. & demonstr.* Conditionem quoque obscuram, aut in genere ambigua in testamento scripta testatorem in codicillis interpretari posse, dubium non est, cum ita nihil det, sed antea datum significet, arg. *l. heredes palam* 21. §. *si quid post.* 1. *ff. qui testam. fac. posse*, Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 4. Denique heredem testamento institutum in codicillis posse declarari indignum hereditate sibi relicta, ad eum effectum, ut hereditas ei ablata fisco cedat, Alexander constituit, *l. hereditas* 4. *Cod. de his quib. ut indignis*; Mantica *d. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 7. Cui consequens est, ut & pœnam privationis hereditatis in codicillis apponere testator possit; cum ita non aliud significet, quam, heredem suam non mereri voluntatem, arg. *d. l.* 4.

4. De cætero in codicillis scripta perinde habentur & firma sunt, ac si in testamento scripta essent, *l. si ei, qui* 2. §. *codicillorum* 2. *ff. h. t.* idque in iis, quæ juris, non vero in iis, quæ facti sunt; nam si testator in codicillis leget *decem, si Titius vivat*, aut *vestem suam*, videndum, an codicilli conditi, non testamenti facti tempore Titius vivat, & quam testator tunc vestem habuerit, *l. quædam non* 7. §. 1. *ff. h. t.* Hinc & ei, qui post testamentum factum ac ante codicillos conditos natus est, recte codicillis quid-

reliqui; & e converso ei, qui testamenti tempore vivebat, ante codicillos vero conditos desierat in rebus humanis esse, inutiliter legatum codicillis dari; servo quoque qui tempore facti testamenti proprius testatoris erat, sed codicillorum tempore alienus, directam libertatem non recte codicillis dari, Julianus & Scævola docent, *l. 2. pr. & §. 1. 2. quidam referunt 14. ff. h. t.* Quandoque tamen & in iis, quæ juris sunt, scripta in codicillis non perinde habentur, ac si in testamento, unde dependent, scripta essent. Nam si miles testamento militari legata dederit, in iis Falcidia locum non habet, sed si codicillis post missionem conditis, utcumque a militari testamento dependentibus, Falcidiæ detractio impedita non est; & vice versa, *l. si post missionem 17. l.ult. ff. ad legem Falcid.*

5. Nostros mores quod attinet, jura codicillorum cum juribus testamentorum confusa fere sunt, adeoque non eædem tantum solemnitates, quæ in testamentis requiruntur, in codicillis quoque adhiberi debent, Jacob. Coren *observat.* 31. *n.* 57. *& seqq. & n.* 60. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 25. *n.* Groenewegen *ad §. ult. Inst. de codicillis, & ad l. 21. §. 3. C. de testamentis*, Wesel *ad novell. const. Ultraject. art.* 27. *n.* 8. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 162. sed & eadem in codicillis, quæ in testamentis fieri possunt, puta, directa heredis institutio vel exheredatio, Groenewegen & Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Inst. de codicillis*, Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 2. Quibus consequens est, mulierem hodie non magis in codicillis quam in testamentis posse testem esse, Wesel *ad novellas const. Ultraject art.* 17. *n.* 6. *& seq.* (licet nonnulli admittant fœminam, quoties in codicillis directa heredis institutio facta non est, Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 67. 82. 118. *in fine*) legatarium quoque non aliis in casibus, quam quibus id in testamento licere, dictum fuit *tit. qui testam. fac. posse n.* 22. nec corruere codicillos corruente testamento. Frustra quoque apud nos de multis disputari, veluti, an in codicillis prohiberi possit detractio Trebellianicæ; an efficaciter inseri clausula derogatoria; an tutor dari codicillis testamento non confirmatis; an si defunctus voluerit, dispositionem suam valere jure codicilli, cum tamen institutio & solemnia testamenti adhibuisset, illa magis jure codicilli an testamenti æstimanda sit; de quo vide Jac. Coren *consil.* 27. Claude Henry *tom.* 2. *lib.* 5. *quæst.* 24 versu, *or ce que venons de dire.* Et ne singulis recensendis prolixus nimium sim, non dubium, quin pleræque de codicillis controversiæ apud nos ex iisdem sint fundamentis decidendæ, quibus & emergentes super testamentis ac eorum valore jureque quæstiones.

6. Porro, ut ad juris Romani tractationem redeam, imperfecta testamenta non sustinentur jure codicilli, etiamsi in iis solemnia codicillorum inveniantur adhibita, *l.* 1. *ff. h. t.* nisi testator post ruptum agnatione posthumi testamentum literas emiserit, quibus præcedens judicium confirmavit: quippe quo casu prætor nihil contra jus fecerit si relicta tali testamento fideicommissa, velut ex codicillis præstari jubet, *l.* 1. *C. h. t.* vel nisi clausula codicillaris testamento imperfecto addita sit; veluti, *ut etiam vim codicillorum scriptura habeat, l. ult. §.* 1. *C. h. t. l. si miles, qui* 3. *in fine ff. de testam. milit. l. si jure* 11. *C. de testam. manumiss.* vel *quod velit hoc testamentum esse ratum quacunque ratione poterit, l. ex ea scriptura* 28. *§.* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Nec dubitandum, quin clausulæ codicillaris vim sortiatur, si quis ex formula per Scævolam proposita præfatus fuerit, *hoc meum testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam; & si minus aliquid legitime minusve perite fecero pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas, l. pen. §. ult. ff. de legatis* 2. uti & si quis posterius condens testamentum roget, ut priores tabulæ valeant, *l. posthumus præteritus* 12. *§.* 1. *ff. de injust. rupt. irrit. testam. §. sed & si quis Inst. quib. mod. testam. infirm.* aut heredem cum jurisjurandi religione fideicommissa, tabulis testamenti data, præstare jubeat, cum testamentum nullo jure factum esset, *l. cum pater* 77. *§. filius matrem* 23. *ff. de legatis* 2. Sed & liberum est testatori clausulam codicillarem ita concipere, ut vel ad omnia testamento disposita relationem habeat, vel ad quædam tantum, *l. ex ea scriptura* 29. *§.* 1. *ff. qui testam. fac. poss.*, junct. *l. Titia filiam* 13. *ff. de inof. testam.*

7. Necesse interim, ut clausula codicillaris exprimatur: tacite namque eam haud subaudiri, Papinianus docet *l. cohæredi* 41. *§. quod si heredum* 3. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Claud. Henry *tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 24. *fere in pr.* nisi in testamento militari, *l. si miles* 3. *ff. de testam.* arg. *milit. l. precibus,* 8. *in fine C. de impub. & aliis substit.* uti & in casu singulari, qui est in *l. in testamento* 38. *ff. de fideic. libertat.* Ac quamvis secundum juris civilis principia verius sit, in testamento patris inter liberos eam non haberi tacite subauditam, arg. *d. l. cohæredi* 41. *§. quod si heredum* 3. *ff. de vulg. & pupill. substit.* frequentius tamen contrarium Pragmaticis placuisse videtur, præsertim quia fere in morem abiit, ut adjiciatur, & probabile est, testatorem omnino voluisse, suam voluntatem quacunque ratione firmam esse, arg. *d. l.* 3. *ff. de testam. milit.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 2. Adde Wissembach *ad Pand. h. t. disput.* 59. *n.* 19. Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 1. *t.* 9. *n.* 5. Plane, quotiens testamento hæc clausula adscripta est, non sponte a notario, sed jussu testatoris adjecta præsumitur; maxime, si testamentum testatori & testibus prælectum vel manu ipsius testatoris scriptum sit, Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 1. *t.* 10. Zoesius *ad Pand. hoc tit. n.* 8.

8. Confirmat autem clausula codicillaris testamenta, quæ imperfecta sunt ratione solemnitatis; non item ea, quæ imperfecta ratione voluntatis, sive voluntatis declaratio inchoata quidem, sed non ad finem perducta sit, *l. fideicommissa quocunque* 11. *§. quotiens* 1. *ff. de legatis* 3. junct. *l. si is, qui* 25. *ff. qui test. fac. poss.* Claude Henry. *to.* 2. *lib.* 5. *c.* 24. vers. *aureste* Wissembach *ad Pand. d. disput.* 59. *n.* 20. 21. sive contra legum præcepta incapacibus quid relictum fuerit, arg. *l. in fraudem* 10. *§.* 1. *ff. de his quæ ut indignis*, sive testamentum ab illis sit conditum, qui non habent activam testamenti factionem, arg. *l. divi* 6. *§. codicillos* 5. *l. conficiuntur* 8. *§. codicilli* 2. *ff. h. t. l. sciendum* 2. *ff. de legatis* 1. adeo ut a filiofamilias confectum

cum hac clausula, vel ab eo, qui post conditum testamentum ita amisit jus testandi, ut ob id irritum sit factum ejus testamentum, ne quidem velut donatio mortis causa implementum accipere debeat, nisi appareat de acceptatione ad donationem requisita, & de cætero termini sint habiles, ut fieri potuerit donatio mortis caussa, Ant. Matthæus de *succession. disp.* 3. *n.* 8. 9. 11. post Vigilium & Fabrum ibi citatos. Sed &, si ratione solemnitatis adeo imperfecta voluntas sit, ut nec codicilli solemnia in ea inveniantur adhibita, ne codicilli quidem jure per clausulam hanc sustineri potest, arg. *l.* 1. junct. *l. conficiuntur* 8. §. *codicill.* 2. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 5. *defin.* 3. Quemadmodum nec firmitatem ex ea adjecta testamentum accipit, si conditum non sit secundum solemnia loci, in quo factum est, Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 66. 67. Nec denique, si posthumus a patre in testamento clausulam codicillarem continente, per ignorantiam præteritus fuerit, secundum ea, quæ per distinctiones proposita in *tit. de inoff. testam. n.* 17. licet alioquin nunc passim testamenta ob præteritionem nulla, vel infirmanda, per clausulam codicillarem sustineantur, ut id alibi latius adnotatum est, sicut generaliter hereditate ex testamento non adita nihilominus per heredes ab intestato præstanda veniunt legata, aliaque similia quæ jure licito per codicillos ab intestato relinqui possunt. An autem hæc clausula id efficiat, ut cum testamentum non posset valere jure testamenti sed codicilli, heredes ab intestato restituere debeant hereditatem ei, qui verbis directis in testamento substitutus fuerat, discutit Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 5. *t.* 2. *num.* 12.

9. Si quis testamento, quod clausula codicillari munitum est, honoratus, primo egerit, tamquam ex testamento, & nihil obtinuerit, deinceps tanquam ex codicillo amplius agere non potest, nisi sint parentes, vel agnati intra quartum, cognati intra tertium gradum, *l. ult. pr.* & §. 2. *C. h. t.* Quæ tamen apud nos, quibus fere confusa testamentorum & codicillorum jura, non ita videntur usum habere.

LIBER XXX. XXXI. ET XXXII.

TITULUS UNICUS.

De legatis, & fideicommissis.

SUMMARIA.

1. *Varie legatum definitur, & quæ ratio ejus? Defenditur definitio Justiniani. Si testator donet legatario rem legatam aut partem ejus, in dubio an magis præsumenda sit donatio mortis causa, an inter vivos?*
2. *Sublata est jure novo differentia inter legata & fideicommissa, sicut & inter legata damnationis, vindicationis &c.*
3. *Qui possint legare? Quibus recte legetur, quibus non? An jam mortuis? An iis, qui ab hostibus capti? An servo domini deportati? An domino servi instituti, vel servo domini instituti?* remiss. *Si testator extraneo instituto leget cognatis proximis, qui videantur designati, & pro quibus partibus?* remiss.
4. *Heres a se ipso capere nequit, ratione civili & naturali, inutile est legatum heredi ex asse datum. Quid juris, si heredi ex asse instituto & Titio legatario legata sit res? Quam partem capiat ex legato heres, cui ex semisse instituto, & duobus aliis extraneis fundus legatus est?*
5. *Quum partem quisque ex legato capiat, si testator omnibus heredibus, in partibus inæqualibus institutis, rem unam simplici legato reliquerit, variis factorum speciebus explicatur.*
6. *Quam partem quisque ex legato capiat, si ex pluribus heredibus uni aut quibusdam tantum res legata sit? Et an hæ juris civilis determinationes adhuc moribus servandæ sint?*
7. *Quid juris, si non simplex legatum, sed prælegatum, uni aut quibusdam, aut omnibus heredibus relictum sit, quales tunc singuli partes, & quo jure, capiant? & an in prælegato heres a se ipso capere possit?*
8. *An regula, quod nemo a se ipso capere possit, etiam in mortis causa capionibus locum habeat?*
9. *An testator possit rem legare incapaci, ut is restituat eam capaci? An posita statutaria gratificationis inter conjuges prohibitione, conjux conjugi legare possit pecuniam inter pauperes distribuendam?*
10. *An legatarius debeat legati capax esse tempore facti testamenti, mortis testatoris, & agnitionis legati? An & tempore existentis conditionis, si legatum conditionale sit? An incapaci legari possit sub conditione, si* aliquando capere potuerit, *& quando tunc debeat capax esse?*
11. *Qui possint legato gravari? An & heredes ab intestato? An heredes legitimi impuberes filiifamilias per partem ejus? An & substituti? An substitutus filiif. impuberis exheredati? Quando substitutus iisdem intelligatur gravatus legatis & fideicommissis, quibus institutus, & quando non.*
12. *An, si quis non ex expressa vel tacita defuncti voluntate, sed casu heres fiat, fideicommisso gravari possit, veluti, filius a patre præteritus, si ei fiat suus heres, vel si is, qui primo loco ab intestato succedere debebat, gravatus sit, & is non succedat, sed gradus sequens? & quid moribus?*
13. *Potest testator vel unum ex pluribus heredibus in solidum gravare, vel omnes pro virilibus aut hereditariis portionibus. An in dubio testator credendus sit unum in solidum gravasse, si jusserit, ut is corpus aliquod hereditarium legatario præstet? An, si unus sit gravatus, legatarius eum possit in solidum convenire?*
14. *An & legato gravari possint legatarii, fideicom-*

missarii, mortis causa donatarii, mortis causa capionem percipientes? An maritus ab uxore, quæ ei donaverat? An & debitores defuncti, et quis tunc effectus sit? An et donatarii inter vivos? remiss.

15. Heredes legato gravati deducunt Falcidiam, non legatarii aliique similes; et heredes jure novo ultra vires hereditatis gravari legatis possunt, non legatarii; recensentur tamen quidam casus excepti.

16. Recensentur casus, quibus alii videntur a defuncto honorati, alii legatis gravati, ubi de municipio, vel pupillo honorato, et eo qui municipio præest vel tutore gravato; et de gravato legatarii vel heredis herede. Qui non est honoratus, gravari nequit. An, et quando, posita statutaria communione, ex communi massa solvendum sit, quod unus conjux vel uterque simul legavit?

17. Quales res legari possint? An et illa, quæ apud hostes sunt? An et res in genere? Si testator leget genus rerum, veluti supellectilem suam etc. et subjunxerit vel præmiserit quasdam generis illius species, an tunc ad illas species restrictum sit legatum, an magis id omne debeatur, quod testator ex eo genere reliquit?

18. Si testator generaliter mobilia sua legaverit sine certi loci adjectione, quid tunc legatum censeatur? An et merces venales, aut pecunia numerata? Et quid, si illa fuerit reposita, ut fœnori daretur, vel inde prædia emerentur? An et actiones? Quæ contineantur, si legaverit mobilia certi loci? An pecunia? An nomina, quorum instrumenta in eo loco sunt? An pecunia præsidii causa in illo loco reposita, et quid illa sit? Qualis regula generalis in his observanda sit?

19. Legari possunt universitates rerum, hereditas defuncto relicta; pars quota hereditatis vel pars quota bonorum ipsius defuncti. Quis tunc effectus? Quid intersit, an pars quota hereditatis alicui relinquatur titulo institutionis, an titulo legati? Quid referat, utrum pars hereditatis, an pars bonorum legata sit? Si taberna, chorus, familia, grex, armentum, & similia legentur, an multiplex legatum sit?

20. Legari potest nomen seu actio, illa legatario cedenda, etiam ad usuras sortis adhuc debitas; cedendæ & actiones accessoriæ ratione fidejussorum ac pignorum, si testator hæc non liberaverit. An heres teneatur præstare debitorem locupletem? An non saltem si testator legaverit expresse rem aut quantitatem sibi debitam? Et quid si legaverit actionem in judicium jam deductam? Utiles sine cessione actiones etiam legatario competunt. An & sine cessione actiones utiles accessoriæ, quas defunctus non habuit, sed heres demum paravit?

21. Quid, si testator leget Titio, quod sibi Mævius debet, cum is nihil debeat? Et quid, si exprimat certam quantitatem tanquam sibi debitam? Quid, si leget, quod sibi sub conditione debetur ex contractu, vel ex legato?

22. Quid juris, si nomen legatum extinctum sit confusione, acceptilatione, legato liberationis? Quid, si testator ipse vivus cum effectu exegerit? Ex quibus indiciis colligi possit, testatorem non obstante exactione voluisse, ut legatum nominis ratum maneat? Quid, si debitum novaverit? Quid, si sponte oblatum a debitore acceptaverit? Quid petat legatarius, cum nomen legatum superioribus quidem modis extinctus est, sed legatum non peremtum?

23. An evanescat legatum nominis, si testator illud exigere cœperit, sic ut debitorem jam judicio convenerit, sed ante solutionem mortuus sit?

24. Quid, si testator cum sibi deberetur Stichus aut decem arbitrio debitoris, leget alteri Stichum sibi debitum? Quid, si in eodem casu debiti alternativi leget uni Stichum, alteri decem? Quid, si cum haberet duos debendi reos ejusdem rei, vel debitorem & fidejussorem Gajum & Lucium, leget Titio, quod sibi Gajus debet, & Mævio, quod sibi Lucius debet? Quid, si postea alteruter, sive Gajus sive Lucius acceptilatione, vel pacto, vel liberatione legata, obligationi subductus sit?

25. Quid debeatur si testator nominum universitatem seu totum calendarium leget? An etiam pecuniæ exactæ, an in calendarii rationem de novo translatæ? An calendarii rationibus exemtæ? Si legaverit certum numerum nominum ex calendario, arbitrio legatarii eligendum, an eligat ex iis, quæ in calendario erant tempore facti testamenti, an tempore mortis?

26. Legari potest etiam res heredis & plane aliena; quali pretio res aliena redimi debeat? Res heredis omnino præstanda, licet testator putaverit, eam suam esse; idque quatenus heredis est. Si aliena, præstanda demum res aut æstimatio, si testator sciverit alienam esse, & id probet legatarius; non si ignoraverit, exceptis paucis casibus, qui recensentur. An heres liberetur a redimendi necessitate, si res aliena admodum difficilis comparatu sit.

27. Si testator rem suam, sed alteri obligatam leget, an heres an legatarius pignus luat? Quid, si alius in re testatoris & per eum legata, usumfructum habeat? Quid, si rei legatæ, ad testatorem pertinenti, impositum fuerit onus tale, ex quo metuenda est dominii amissio, an heres eam ab ille onere liberare debeat? An a servitute prædiali, vel reditu irredimibili, qui prædio legato impositus est? Quid, si testator conductor fructum conductionis alteri leget, quis pensionem solvat?

28. Si quis leget, rem sibi cum alio communem, an tota debeatur, an pars sola, quæ ejus est? Quid, si leget fundum suum vectigalem, an tantum utilem, an & directum dominium videatur legatse? Quid, si res sit testatori & heredi communis? Quid, si testator postea partem alteram redemerit? Quid, si conjux leget rem sibi cum conjuge ex statuto communem?

29. Res legatarii propria pure ipsi legari nequit; sub conditione potest. Quid, si testator in re legatarii, quam ei legat, habuerit jus superficiei, vel emphyteuseos, vel ususfructus, vel pignoris? Quid, si tertius hæc jura habeat in re propria legatarii? Quid, si tertius in re legatarii habeat jus servitutis prædialis? Si testator leget rem a tertio venditam legatario & ei traditam, sed pretio non soluto, an heres pretium solvat? Recte legatario

legatur res ipsius propria, quoties dominium illius rei ipsi auferri potest ex causa jam nata, quod exemplis docetur. Recte quoque legatur æstimatio rei ad legatarium pertinentis.

30. *Res extra commercium positæ legari nequeunt vel pure vel sub conditione; ac neque res neque æstimatio debetur. Quid, si sint in commercio heredis non legatarii, aut contra? Respondetur objectionibus. Si legatarius fideicommisso gravatus sit, incapacitas legatarii non obest, si fideicommissarius capax sit.*

31. *Quid juris, si testator suum servum alteri leget, & ipsi isti servo leget libertatem pure vel sub conditione, vel ex die?*

32. *Tignum ædibus junctum an & quando legari possit pure vel sub conditione, tum jure civili, tum moribus?*

33. *An, si res prohibeantur omnino statuto legari, vel legari certis personis, veluti, immobilia tutori, conjugi &c. æstimatio debeatur? Et quid, si expresse æstimatio rerum talium legata sit? An tacite videantur prohibita statuto legari res illæ, quæ jure præcipui cedere debent primogenito aut conjugi?*

34. *Si idem corpus vel eadem quantitas sæpius eidem ab eodem legetur vel eadem vel diversis scripturis, an semel, an sæpius legatum debeatur?*

35. *Legari possunt facta, ut heres ad ea damnetur. Si damnetur a testatore rem certam duobus vendere, & unus eorum emere nolit, an heres cogi possit alteri partem vendere?*

36. *An legati præstatio conferri possit in arbitrium heredis? An ejus arbitrio committi, cui dare velit, aut quibus pensionibus solvere? An legatum conferri in arbitrium legatarii? & an tunc purum an conditionale legatum sit? An in arbitrium tertii expresse vel tacite?*

37. *Nemo legatum petere potest, nisi prius illud agnoverit. Agnoscere non potest sine onere addito. An legatarius legatum pro parte admittere, pro parte repudiare possit, si una vel plures res ei legatæ sint? Quid, si plures sint unius legatarii heredes? An unus dominorum admittere, alter repudiare legatum servo relictum? An hereditatem & legatum agnoscere?*

38. *Quot actiones pro legato competant? Quid sit actio ex testamento? In quibus legatis locum habeat & contra quos detur? Stricti juris est, sed in variis sequitur naturam actionum bonæ fidei.*

39. *Rei vindicatio pro legato contra quos detur, & ex quo fundamento? Quo sensu verum sit, dominium rei legatæ recta via transire a defuncto in legatarium, & quo tempore? Quæ legata per vindicationem peti nequeant?*

40. *De actione hypothecaria. An illa dividua sit, si testator expresse pignus pro legato dederit testamento? An legatario jus hypothecæ legalis adimere testator possit? An hoc jus competat etiam heredi ex re certa instituto? An & legatario pro annuis legatis?*

41. *An & jus hypothecæ legalis competat, si non heres, sed legatarius legato vel fideicommisso gravatus sit, & in quibus tunc bonis? Qualia defuncti bona, & quo usque, hypotheca legali affecta sint, cum plures heredes legato onerati sunt; vel cum unus ex pluribus solus est gravatus, vel cum ex pluribus gravatis quidam jam solverunt?*

42. *An hæc hypothecaria detur tantum contra heredem, an & contra tertios rerum defuncti possessores?*

43. *An & pro usuris ac fructibus legatorum competat jus hypothecæ legalis? An & pro sumptibus ad consequendum legatum factis, in quos heres legatario damnatus est?*

44. *Qualia legata judicio familiæ erciscundæ peti possint?*

45. *An legatarius rem sibi legatam privata auctoritate possit occupare invito possessore? Quid, si testator legatario hoc jus dederit? An possit via executiva consequi? & quid moribus?*

46. *Quisque heres tantum pro ea parte fert onus legati qua heres est; & si in solidum conventus ac condemnatus sit, quibusdam in casibus regressum pro rata contra cæteros habet, nisi unum in solidum testator gravet, vel singulos pro virili, non pro hereditaria portione. Quando id censeatur voluisse? An unius heredis inopia cæteros gravet ratione legati? An portio deficientis accrescat reliquis heredibus cum onere legati?*

47. *Si heres unus, tanquam ex asse heres, gravetur legato, & post ei alius addatur; vel moriens unum gravet, sciens duos sibi ab intestato successuros, an gravatus solus totum præstet? Quid, si gravetur ex asse institutus, qui ex statuto sola mobilia capere potest? Quid, si putans unum tantum successurum, eum gravet legato, & præter illum alius quoque succedat, an prior totum præstet?*

48. *Petuntur cum rebus legatis etiam accessiones earum. Quæ rei cujusque accessiones sint?* remiss. *Fructus & usuræ legatorum ex quo tempore debeantur?*

49. *An pro rebus legatis pecunia, aut pro pecunia res invito legatario obtrudi possit? Et quid, si heres peculiari ducatur affectione in rem illam, quam præstare debet. Si electio heredi data sit, an rem an æstimationem præstare velit; an tunc possit partim rem, partim æstimationem dare? Recensentur plures casus, quibus heres vel potest vel cogitur præstare rerum legatarum æstimationem.*

50. *Qualis culpa per gravatum in rebus legatis aut ex fideicommisso restituendis præstanda sit, si vel heres legato aut fideicommisso particulari gravatus sit, vel legatarius aut fideicommissarius particularis? Qualis, si heres universali fideicommisso sit oneratus.*

51. *An & culpæ heredis annumerandum, si tignum legatum ædibus junxerit, aut rem legatam in funus impenderit? Quid, si suum servum, a testatore legatum, manumiserit vivo vel mortuo testatore? Qui agere heres debeat, si dubitetur, an res legata supersit, nec ne?*

52. *Si pars rei legatæ extincta sit, an quod superest debeatur? An rudera vel area, exusta domo? an corium & cornua, peremto bove? An tres equi superstites, si ex quadraginta unus perierit?*

53. *Quando heres ob culpam in re legata commissam, actione ex testamento, quando actione ex*

lege Aquilia conveniri possit?

54. *Si res legata perierit aut corrupta sit facto tertii, quod heres non præstat, quo modo tunc legatario consultum sit, ne in damno hæreat rei legatæ?*

55. *Quid juris, si sola rei legatæ forma mutata sit? ex lana vestis, ex materia navis, ex auro poculum, vel ex poculo massa facta, vel areæ legatæ domus imposita sit? Quid, si domus legata destructa sit, & alia reposita? Quid, si paulatim in totum refecta?*

56. *Aliquando agunt ad legatum illi, qui in legando aut nullo modo aut non principaliter nominati sunt; & quidem vel soli, vel etiam uterque tum qui nominatus, tum qui non nominatus est; quod exemplis illustratur. Quo modo heredi cavendum ab eo, qui primus agit de legato, si & alter agere possit?*

57. *An unus legatarius rem unam sibi legatam possit partim actione ex testamento, partim rei vindicatione petere? Et quid, si plures heredes unius legatarii?*

58. *Ubi legata peti debeant, si actione in rem vel in personam legatarius agere velit?*

59. *Si pluribus legatariis res una legata sit, jus accrescendi inter eos locum habet. Non tamen olim in legatis damnationis, sed vindicationis. Jus accrescendi sæpe magis est jus non decrescendi. Quid sæpe in jure per* conjunctos & disjunctos *denotetur? An sit jus accrescendi, si testator uni rem, alteri æstimationem leget? An, cum singulis singulæ res una ratione legatæ sunt?*

60. *Docetur, inter re conjunctos, & conjunctos re ac verbis simul, jus accrescendi locum habere. Respondetur objectionibus.*

61. *Monstratur, inter verbis tantum conjunctos jus accrescendi locum non habere; ac solvuntur objecta dubia.*

62. *In jure decrescendi alii aliis potiores sunt. Re conjunctis invitis pars accrescit sine onere; re & verbis simul conjunctis volentibus: sed cum onere.*

63. *An jus accrescendi etiam locum habeat in legato quantitatum, & rerum fungibilium?*

64. *Quid hodie circa jus accrescendi inter collegatarios obtineat?*

1. LEgatum est delibatio hereditatis, quia testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit, *l. legatum est* 116. *ff. de legatis* 1. adeoque id quod mavult se habere, quam eum cui leget, magisque eum cui legat, quam heredem suum, arg. §. 1. *in fine Instit. de donation.* vel secundum Imperatorem, est donatio quædam a defuncto relicta, ab herede præstanda, §. 1. *Instit. h. t.* Cum enim olim legata tantum testamento dari possent, & ob id Modestinus scripserit, legatum esse donationem *testamento* relictam, *l. legatum est* 36. *ff. de legatis* 2. tamen quia jure novo etiam exemplo fideicommissorum ab intestato relinqui possunt, merito visum fuit Justiniano, legatum definiri donationem a *defuncto* relictam, sive is testatus sive intestatus decesserit. Et quamvis dominium rei legatæ recta via transeat a defuncto in legatarium, *l. a Titio* 64. *in fine ff. de furtis*; non tamen possessio, arg. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* quæ proinde per heredem præstanda ac a legatario apprehendenda est. Nec quemquam movere debet, quod & ipse defunctus legatum quandoque præstet, *l. Lucius Titius* 22. *ff. de legatis*, 2. cum ita non legatum maneat, sed potius in donationem degeneret, sive inter vivos sive mortis causa factum. Nam & si id, quod Titio testator legaverat, Mævio deinde donatum voluerit, legatum evanescere, patet ex *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* Atque hinc, si ipsi legatario partem rei legatæ donaverit, pars altera adhuc debetur, *d. l.* 22. *ff. de legatis* 2. eo modo, quo id etiam obtinet, si non nisi legatario, sed extraneo pars rei legatæ donata sit; *l. legatum sub* 24. §. 1. *ff. de adim. vel transferendis legatis.* Ut tamen in dubio magis jure donationis mortis causa, quam inter vivos, testator præsumendus sit donasse legatario, quod prius legaverat; quia vel non mutata vel saltem quam minime mutata creditur voluntas testatoris, sic ut mutationem asserens probare teneatur, Tyraquellus *de constituto possessorio p. 2. ampliat.* 24. *n.* 2. nisi magis placeat Gomesii distinctio, qui donationem simplicem inter vivos videri factam autumat, cum simpliciter testator rem legatam donavit, nulla facta legati præcedentis mentione; donationem vero mortis causa tum demum, cum ex causa præcedentis legati se donare professus est, *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 4. Longe minus definitionem legati evertit, quod & legatarius & heredis heres legatis jure novo gravari possit, *l. si fuerit* 5. §. 1. *l.* 6. *ff. de legatis* 3. junct. 6. *sed non* 3. *Instit. h. t. l.* 2. *C. communia de legatis.* Etenim heredis heres etiam heredis appellatione continetur, *l. antiquitas* 14. *C. de usufructu.* Et cum legatarius legatum præstat, prima nihilominus legati præstatio ab herede proficiscitur, dum legatarius ad legati præstationem obstrictus non esset, si non ei prius ex defuncti judicio legatum per heredem fuisset exsolutum. Quamvis & dici possit, a solo herede, non item a legatario, legatum ante Justiniani tempora præstandum fuisse, in eoque legata a fideicommissis fuisse distincta, quod legatarius fideicommisso quidem, non autem legato, potuerit gravari, *pr. Instit. de singulis reb. per fideicomm. relictis*, de quibus fideicommissis etiam in *d. l.* §. 1. & *l.* 6. *ff. de legat.* 3. agitur.

2. Cæterum jure novo legata fideicommissis, (quæ verbis precariis relinquuntur) a Justiniano exæquata sunt, §. 3. *Instit. h. t.* sicut & legata legatis, quorum alioquin antea quatuor species distinctæ notæ erant, dum vel per vindicationem relinquebantur, vel per damnationem, §. 2. *Instit. h. t. l.* 1. *C. commun. de legatis.* Nec dubium mihi, quin sit adjectio Triboniani, accommodantis juri novo responsum Ulpiani, quando in *l.* 1. *ff. de legatis.* 1. illud ita proponitur, *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*; eo modo, quo etiam circa exæquationem donationum mortis causa & legatorum id accidisse, dicetur in *tit. de mortis causa donation.* Quæ vero differentiæ olim fuerint inter legata damnationis & vindicationis, docet Gajus *in suis institut. h. t. de legatis lib.* 2. *tit.* 5. Ulpianus *in fragm. tit.* 24. Theophilus §. 1. *Instit. h. t.* & DD. ad §. 2. *Instit. h. t.* Quæ itidem inter legata & fideicommissa, recensuit Meyerus *collegio Argentorat. ad hunc tit. n.* 8. & DD. *ad* §. 3. *Instit. h. t.* quorum & sparsim pro instituti ratione suis in locis mentio fiet.

3. Legare possunt omnes illi, qui & testamenta facere, *l. sciendum est* 2. *ff. de legatis* 1. qui quales sint,

expositum *in tit. qui testam. facere possunt*, ac relinquitur legatum omnibus illis, qui & heredes recte scribuntur, seu, cum quibus testamenti factio est, §. *legari autem* 24. *Instit. h. t.* (de quo actum in *tit. de hered. instit. & tit. de liberis & posthumis*) non autem illis, qui eo tempore, quo legabatur, in rebus humanis non erant, jam fato functi, *l. pen. ff. de his quæ pro non scriptis. l. si duobus* 16. *ff. de legatis* 1. uti nec iis, qui tempore legati relicti ab hostibus capti, ibidem extincti sunt, *d. l. pen.* §. 1. *ff. de his quæ pro non scriptis*, nam si jure postliminii revertantur, legatum ratum est, *l. si servo meo* 101. §. 1. *ff. de legatis* 1. non obstante eo, quod vulgo traditum, jus postliminii non pertinere ad ea, quæ apud hostes fiunt, *l. in bello* 12. §. *codicilli* 5. *ff. de captivis & postlimin.* junct. *l.* 1. *C. eod. t. de postlim. revers. & redemt.* cum nihil hoc in casu apud hostes factum, sed legatum in urbe relictum sit ab eo, qui testamenti factionem habet. Et quamvis regula juris civilis sit, quæ efficit, *ut quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis legare possimus*, *l. si mihi & tibi* 12. §. 12. *regula* 2. *ff. de legatis* 1. tamen evenit aliquando, ut, quod domino inutiliter relinquitur, servo nihilominus recte legetur. Deportato enim nihil dari jure legati præter alimenta, nisi a milite ex jure singulari, constat ex *l. idem est* 13. §. *& deportati* 2. *ff. de testamento militis*, junct. *l. si in metallum* 3. *ff. de his quæ pro non scriptis.* Nec tamen eo minus servo deportati relictum valet, quatenus aut fiscus id capit, si ad vitæ finem perduret deportatio; aut ipse deportatus, si ex indulgentia Principis restituatur; aut novus dominus, si alienatus sit; aut ipse, si a domino manumissus, *l. si deportati* 7. *ff. de legatis* 3. junct. *l. si servus ejus* 82. *ff. de acquir. vel omitt. hereditate.* An domino servi instituti recte legetur pure, an servo domini instituti? an patri filiifamilias heredi scripti? petendum ex §. *an servo* 32. & 33. & *Instit. h. t.* & *ex l. quæ situm est* 91. *ff. de legatis* 1. ibique DD. Et quid juris sit, si testator extraneos instituens, legaverit quid cognatis proximis nomine appellativo, & quibus, ac pro qua parte tunc legatum cedere debeat, colligendum ex iis, quæ dicta *in t. de hered. Instit. n.* 17. 18. 19. 20.

4. Utrum autem heredi legatum relinquatur, non una definitione terminari potest, cum primo quidem videndum sit, an coheredem habeat, an vero solus ex asse heres sit. Etenim, si solus heres sit, inutiliter ei a semet ipso legatur; tum quia ex aditione jam dominus rerum omnium hereditariarum effectus est, *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amit. possess.* & quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest, §. *sed si rem* 10. *Inst. de legatis*, tum quia regula juris est, quæ & in naturali ratione fundamentum habet, neminem a se ipso capere posse, *l. & quidem* 18. *l. plane, ubi* 34. §. *si duobus* 11. *legatum est* 116. §. *heredi* 1. *ff. de legatis* 1. neminem sibi ipsi debitorem & creditorem, neminem contra se ipsum actorem & reum posse intelligi; cum tamen in legatos heres debitor & in judicio reus, legatarius vero creditor & actor sit. Hinc cum heredi ex asse & Titio legatum esset, ad Titium totum legatum ex jure accrescendi pertinere, quia heredi inutiliter relictum erat, responsum est in *d. l.* §. 11. *ff. de legatis* 1. Neque repugnat *l. ult.* §. *Sejo* 2. *ff. de legatis* 2. Non enim in illa lege quæstio est de portione Marcellæ, quæ uxor erat & collegataria heredis ex asse scripti; utpote circa quam nulla vel minima dubitandi ratio erat, an ei debita esset, an non; sed magis de portione Seji heredis, quæ ei legata erat sub conditione, si testatori heres non esset; qui cum jam heres existens partem legati capere non posset, non modo, quia nemo a se ipso capere potest, sed & quia deficiebat conditio, sub qua legatum ei datum fuerat, inquiritur, an non ea pars dimidia Seji jam vacans Marcellæ collegatariæ deberetur, & hoc ipsum affirmatur, adeoque totum legatum Marcellæ ea ratione quæsitum fuit. Nec minus eidem fundamento jam tradito innititur, quod Florentinus definivit, si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, & duobus extraneis, ad heredem, cui legatus est, sextam tantum fundi partem pertinere; quia scilicet a se vindicare non potest; a coherede vero semissario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte: extraneus autem & ab ipso herede cui legatum est, semissem, & ab alio herede, trientem vindicaturus, *l. legatum est delibatio* 116. §. *heredi* 1. *ff. de legatis* 1.

5. Quod si hæres legato honoratus coheredem habeat unum pluresve, simplex legatum a prælegato separandum est; & in simplici legato rursus interest, utrum id omnibus, an uni aut quibusdam ex pluribus institutis testator reliquerit. Si omnibus, unusquisque sibi ex legato partem a coherede capit, sed quantam, per varias factorum species definiendum est. Si enim duo tantum heredes scripti sint ex partibus inæqualibus, veluti unus ex uncia, alter ex undecim unciis, secundum rationes ante adductas Ulpiano placuit, heredem unciarum undecim, uncias in fundo legato habiturum, coheredem undecim unciarum, non nisi unam unciam; cum utique undecim unciarum heres etiam usque ad uncias undecim legati debitor sit, & hoc, quod debet, non a se ipso capere debeat, sed alteri, unciæ scilicet unius coheredi, præstare, quo ipso etiam fit, ut non nisi unam unciam ab unius unciæ coherede acquirat, *l. plane, ubi* 34. §. *inde dicitur* 12. *ff. de legatis* 1. Sed si tres aut plures heredes institutos, & omnibus fundum sine partium mentione legatum concipias, æquales singuli in fundo legato partes habere debent, licet ex partibus inæqualibus heredes scripti sint; veluti unus ex semisse & duo reliqui ex quadrante; cum utique partibus legati haud expressis viriles singulis legatarii conjunctis partes ex concursu cedant quoties alia ratio singularis impedimento non est, uti in hoc casu nihil æqualitati partium adversatur; dum quisque trientem legati potest a suo capere coherede, arg. *l. servus uni* 67. §. 1. *ff. de legatis* 1. *l. cum pater* 2. *ff. de instruct. vel instrum. legat.* Ex hoc est, quod a Juliano scriptum, *constitisse, cum ita legatum esset*, quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, *exequari omnium heredum partes, eo quod unusquisque et sibi & coheredi suo dari damnatus videtur*, *l. ab omnibus* 104. §. *denique* 5. *ff. de legatis* 1. non, quod damnatus quisque esset, sibi dare, & ita a se ipso capere, sed sibi *dari* & coheredi suo, sic ut quisque non sibi, sed alteri det. Diversum foret, si cum omnibus institutis legatum esset, unus eorum in tam magnam sit partem vocatus, ut virilem a cæteris nequeat

partem capere, veluti ex undecim unciis, cum duo pluresve alii in una uncia scripti essent: cum eo in casu magis locum haberet, quod de legato relicto heredibus duobus, alteri ex uncia alteri ex undecim unciis instituto, supra definitum fuit ex *d. l.* 34. §. 12. *ff. de legatis* 1.

6. Si non omnibus institutis legatum a testatore datum sit, inspiciendum, an uni tantum, an vero paucioribus quibusdam ex pluribus. Nam si uni tantum, veluti, si testator dixerit, *quisquis mihi heres erit, damnas est Attio heredi decem dare*; deducta sua parte Attius decem petet, adeoque vel quinque, si ex semisse heres sit, vel octo, si ex quinta parte; cum tales legati partes his in casibus a coheredibus suis capere possit, inutiliter vero capiat a semet ipso pro ea parte, qua ipse heres est, *l. ab omnibus* 104. §. *si Attio* 3. *ff. de legatis* 1. Sin quidam ex pluribus institutis legato honorati sint, æquales in legato partes habituri sunt, licet ex disparibus partibus instituti sint, *l. servus uni* 67. §. 1. *ff. de legatis* 1. si modo termini habiles sint, ut virilem quisque legati partem a coheredibus suis, sive collegatariis, sive aliis legato non honoratis, capere queat; si enim ex quinque institutis duos fundi legatum meruisse ponas, cum alter horum ex besse heres esset, non nisi trientem fundi a coheredibus suis capere potest, bes vero coheredi collegatario cedere debet, arg. *d. l.* 34. §. 12. *ff. de legatis* 1. Et quamvis Groenewegius *ad l.* 116. *ff. de legatis* 1. existimet, dicta hactenus de herede, a semet ipso legatum non capiente, nimia nimis Romani juris subtilitate, adeoque non amplius observanda esse; tamen, cum supra demonstratum jam sit, regulam illam, quod nemo a se capere possit, non sola ratione civili, sed & naturali suffultam esse, dum nemo sibi naturaliter debitor & creditor esse potest; magis est, ut a juris civilis definitionibus jam propositis recedendum non sit.

7. Prælegata quod attinet, in iis locum non habet regula superior, quod nemo a se ipso capere possit, *l. Titia cum testam.* 34. §. *Lucius* 1. *ff. de legatis* 2. ex ratione, quia prælegata heres partim jure hereditario, partim jure legati capit; jure quidem legati pro illis partibus, quibus alii defuncto heredes sunt, jure vero hereditario pro ea parte, qua ipse heres est: uti id ex eo colligi potest, quod hereditatem restituere rogatus etiam prælegata reddere tenetur pro ea parte, qua heres est, nisi aliud testator voluerit, ut patet ex *l. in fideicommissaria* 18. §. *ult. l. Lucius Titius intestato* 78. §. *pluribus* 13. *ff. ad Senatusc. Treb.* junct. §. *si quis una* 9. *Inst. de fideicommiss. hered.* & *in t. de Senatusc. Treb.* latius explicabitur; quodque etiam in quartam Falcidiam pro ea parte, qua prælegato honoratus heres est, imputantur, *l. Titia testamento* 86. *in fine ff. ad leg. Falcid.* cum tamen ibi sola illa imputentur, quæ jure hereditario, non quæ jure legati vel fideicommissi heres capit, *l. in quartam hereditatis* 91. *pr. ff. ad Falcid.* ac denique, quod in prælegato pluribus relicto singuli partes quidem viriles habeant, quatenus a coheredibus jure legati capiunt, sed retineant sibi partem hereditariam, quatenus a se ipsis prælegatum habent; sic ut & expresse pars illa *hereditaria* appelletur, *l. cum pater* 2. *ff. de instruct. vel instrum. legato.* Quibus consequens est, si uni ex pluribus heredibus fundus per præceptionem legatus seu prælegatus sit, vel etiam singulis heredibus singuli fundi separati, totum illum fundum, qui cuique legatus est, sine ulla diminutione aut detractione ad eum pertinere, cui prælegatus est; adeo ut nec pro ea parte, qua ipse heres est, fundi prælegati pretium heredibus cæteris solvere obstrictus sit, *d. l.* 34. §. 1. *ff. de legatis* 2. *l. qui filiabus* 17. §. *ult. l.* 18. *ff. de legatis* 1. in qua *l.* 17. & 18. de prælegato agi, patet ex eo, quod heredi hoc legatum ex officio judicis familiæ erciscundæ deberi dicitur; quod solis prælegatis convenit. Atque ita quoque, cum alius Italicarum, alius Provincialium rerum heres institutus esset, nullo dato coherede, ex æquis quidem partibus heredes esse intelligebantur; sed tamen officio judicis uni Italicæ, alteri Provinciales res, tanquam præceptiones, in judicio familiæ erciscundæ servandæ erant, *l. ex facto* 35. *pr. & §§. seqq. ff. de hered. inst.* Sed & , si quibusdam ex pluribus heredibus prælegata testator dederit, cum hi prælegato honorati ex partibus inæqualibus instituti essent, singuli quidem ex prælegato suam percipient portionem hereditariam pro rata, qua heredes sunt; sed pro partibus reliquis coheredum viriles singuli partes habent, ut paulo ante dictum ex *l. cum pater* 2. *ff. de instructo vel instrum. legato.* Plane, si testator omnibus coheredibus, quotquot instituit, communiter unam rem aut certam quantitatem jure prælegati dederit, nulla in prælegato partium mentione facta, magis est, ut prælegatum tale nullius momenti sit: cum quisque ex prælegato percipiendo prius eam partem, ex qua heres est, & quam jure hereditario per eum capi supra dictum, efficiat hoc ipso, ut nulla amplius pars reliqua sit, quæ inter coheredes veniret dividenda. Diversum esset, si testator in re omnibus heredibus prælegata certas singulis portiones adscripsisset; quippe quæ tunc singulis secundum apertam testatoris voluntatem cedere debent. Qua ratione, si testator primum ex fundi Corneliani besse, secundum ex fundi Corneliani triente, heredem instituerit, nullo alio dato coherede, singuli quidem ex semisse heredes fiunt; sed tamen unicuique sua pars in fundo, tanquam prælegato, officio judicis salva est, adeoque triens uni, alteri bes, *l. quoties* 9. §. *si duo* 13. junct. *l. ex facto* 35 *pr. & §§. seqq. ff. de hered. inst.*

8. Denique, ut hoc paucis moneam, etiam in mortis causa capionibus, (quæ scilicet conditionis implendæ gratia percipiuntur ab eo, qui sub conditione dandi honoratus est) regula illa, quod nemo a se ipso capere possit, locum habet. Ut tamen multum intersit, utrum heres sub conditione *dandi decem heredibus* institutus, an vero legato honoratus sit. Si enim sub tali conditione institutum ponas, integra decem ab eo cæteris, quorum coheres futurus est, danda sunt, nec partem illam, ex qua post dationem heres efficietur, sibi deducit; cum ipse ante dationem seu conditionis implementum heres non sit, adeoque non, nisi tota decem cæteris dederit heredibus, nullo jure sibi, utpote necdum heredi effecto, partem deducens ex eo, quod heredibus dandum erat. Hinc &, cum servus testamento liber & ex parte heres scriptus esset sub conditione, si heredibus decem dedisset, constitit, non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset, *l. qui heredi* 44. §. *ult. ff. de cond. & demonstr.* Contra sese res habet, si una cum aliis instituto testator fundum legasset, *si heredibus decem det*; tunc enim

ex decem dandis suam deducere potest partem hereditariam, & reliquam summam heredibus pro portione eorum dando, fundum totum sibi habere; eo quod hoc in casu eo tempore, quo implet dandi conditionem, jam cum aliis heres est, *d. l.* 44. §. *ult. ff. de cond. & demonstr. l. ab omnibus* 104. §. *item si* 4. *ff. de legatis* 1.

9. Licet autem incapacibus legari nequeat ad id, ut ipsi legati emolumentum sentirent; nihil tamen vetat, quo minus incapacium ministerio testator utatur, ad id, ut ad capace legatum perveniat. Qua ratione si ei, qui partem capere nequit, totum legaretur, ut alteri restituat, totum capit propter alium, qui capax est, *l. cum ei, qui partem* 42. *ff. de legatis* 2. *l. si fidei* 28. *ff. de legatis* 3. usque adeo, ut tales incapaces etiam cogi possint adire & restituere, si non legato sed institutione honorati sint, *l. cogi potuerit* 36. §. *his qui solidum* 15. *ff. ad Senatusc. Treb.* Firmanturque hæc ipsa etiam ex eo, quod a Proculo scriptum est, si quis heredem suum eum fundum, cujus commercium is heres non habet, dare jusserit ei, qui ejus commercium habet, heredem obligatum esse vel in ipsam rem, si in bonis testatoris fuerit, vel in æstimationem ejus, *l. mortuo bove* 49. §. *pen. ff. de legatis* 2. uti &, quod ab Ulpiano traditum, si res, cujus commercium legatarius non habet, ei, cujus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, æstimationem deberi, *l. sed si res* 40. *ff. de legatis* 1. Ac horum omnium ratio manifesta est, quod nemo capere videatur, qui iterum tenetur restituere, *l. aliud est capere* 71. *ff. de verbor. signif.* Ex quibus etiam sequitur, posita gratificationis testamentariæ prohibitione inter conjuges ex quorundam locorum statutis, maritum nihilominus uxori, & uxorem marito recte legare pecuniam inter pauperes distribuendam; de quo confer Peckium de *testam. conjug. lib.* 4. *cap.* 8. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 40.

10. Capaces interim oportet esse legatarios tempore facti testamenti, & mortis testatoris, eo modo, quo id de heredibus monitum *in tit. de hered. inst. n.* 21. 25. ac denique etiam tempore eo, quod agnoscunt legatum; cum & in herede capacitas requiratur tempore aditionis, ac uti heres adeundo re ipsa acquirit universum jus defuncti, *l. eum heredes* 25. *ff. de acquir. vel omitt. possess.* ita legatarius agnitione legatum vere consequatur: sic ut in legatario eadem agnitionis, quæ in herede aditionis, ratio sit. Plane in conditionalibus legatis eos etiam existentis conditionis tempore capaces esse, necessarium videtur, arg. *l. eum, qui post* 104. *ff. de cond. & demonstr.* sicut id tempus etiam ratione capacitatis inspicitur, cum quis sub conditione heres institutus est, §. *in extraneis* 4. *Inst. de hered. qualit. & different.* nisi vivo testatore conditio extiterit; quippe quo casu tantum facti testamenti, mortis, & agnitionis tempus spectandum foret, perinde ac si non sub conditione, sed pure, legatum ab initio relictum esset, arg. *l. si pupillus* 26. *ff. de cond. institutionum.* Sed nec dubitandum videtur, quin incapaci sub illa conditione *si aliquando capere potuerit*, recte legetur, *l. in tempus capiendæ* 62. *ff. de hered. inst.* quo casu neque facti testamenti, neque mortis testatoris tempore legatarium capacem esse jura desiderant, sed potius capiet ex causa legati, quamprimum per leges licet, *l. si ita quis* 51. *ff. de legatis* 2.

11. Legatis gravari possunt omnes, ad quos aliquid ex voluntate defuncti pervenit, qualea præcipue sunt heredes, sive ex testamento sive ab intestato succedant: licet enim heredibus legitimis hereditas ex legis dispositione obvenire videatur, non dubium tamen, quin etiam simul ex beneficio defuncti & tacita ejus voluntate acquiratur: quoniam creditur paterfamilias intestatus decedens sponte sua his legitimam relinquere hereditatem, & hoc ipso, quo non ademit, cum non posset, tacite dedisse, *l. conficiuntur* 8. §. *sed ideo* 1. *ff. de jure codicil.* 1. §. *sciendum* 6. *ff. de legatis* 3. Quo fundamento placuit, patrem posse legatum relinquere a sui filiifamilias impuberis heredibus legitimis; quia scilicet per substitutionem pupillarem jure patriæ potestatis faciendam, potuisset iis eandem intervertere, & ad alios transferre: quamvis hoc in casu gravamen legati se non extendat ultra impuberis pubertatem, dum nec ultra vires exsereret substitutio pupillaris, neque etiam sustineatur, si impuberem pater exheredaverit, *l. si fundum* 93. §. *ult. l.* 93. *l.* 94. *ff. de legatis* 1. junct. *l. cum quidam* 24. *C. h. t. de legatis.* Nec interest, utrum instituti sint, an substituti, sive directi, sive fideicommissarii, excepto eo, quod substituto pupillari filii impuberi exheredati nullum potuit imponi gravamen legati, etiamsi pater impuberis miles esset, & eandem illam rem, quam impuberi exheredato legaverat, e substituto eius legare vellet aut fideicommittere, *l. cum quidam* 24. *C. h. t. de legatis, l. miles ita* 41. §. *si miles* 3. *ff. de testam. milit.* ad cujus §. 3. finem pertinere ac connectendum esse primum verbum paragraphi quarti, monet post alios Gotofredus *in notis.* Usque adeo autem substitutos legatis onerari obtinuit, ut & in dubio substituti iisdem tacite intelligantur obnoxii legatis, quibus instituti deficientes gravati erant, *l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. *l. Titio* 61. §. 1. *l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *ff. de legatis* 2. *l. si plures gradus* 98. *ff. de legatis* 3. *l. non justam* 4. *C. ad Senatusc. Treb.* Hinc si testator filium instituens, prohibuerit, ne res alienetur extra familiam, & si filius ante morîatur, vel aliter heres esse noluerit, nepotes eidem substituat, nulla facta alienationis prohibitæ repetitione, tamen nec nepotes alienare potuerunt, tanquam eodem gravati fideicommisso tacite repetito. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 13. Et hæc ita, si modo non fuerit evidens diversa voluntas testatoris, quæ ex variis colligi potest, puta, si aliam rem reliquerit a substituto quam ab instituto, vel si certa causa fuerit, cur ab instituto relinqueret, quæ in substituto cessat, vel si substituerit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum, *d. l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. vel nominatim unus tantum heredum gradus dare damnatus sit, *l. si plures gradus* 98. *ff. de legatis* 2. Sane si testator primum secundum & tertium heredes instituens, sic legata dederit, *si mihi primus heres non erit, secundum Titio decem dato; si secundum mihi heres non erit, primus Sejo fundum Tusculanum dato*; primo & secundo hereditatem omittente, ab utroque substituto legata deberi, Paulus respondit, *l. debitor decem* 82. §. *si primo* 1. *ff. de legatis* 3.

12. Quod si hereditas non ex espressa vel tacita defuncti voluntate, sed casu, ad aliquem pervenerit, gravari legato vel fideicommisso non potest. Et hoc est, quod a Paulo monitum, sic fideicommissum dari non posse, *si Stichus, Seji factus, jussu ejus hereditatem adiverit, rogo det*; quoniam qui fortuito, non judicio testatoris consequitur hereditatem vel legatum, onerandus non est; nec recipiendum esse, ut, cui nihil dederis, eum rogando obliges, *l. sed & si* 6. §. 1. *ff. de legatis* 3. Unde licet filius præteritus patri suus heres fiat, non tamen ab eo pater legatum aut fideicommissum relinquere potest, *l. ex filio* 2. *ff. de legatis* 3. Sed &, si quis intestatus decedens, ab eo, qui primo gradu succedere ei potuit, fideicommissum reliquerit, & illo repudiante, ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum non debere rescriptum est, *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. de legatis* 3. Idemque est, si testamento institutus & legato gravatus repudiet hereditatem ex testamento, atque ita præter mentem ejus heres alius ab intestato succedat. Ut tamen hæc jure novo & moribus nostris mutata videantur, quatenus etiam heredes ab intestato compelli possunt ad præstanda legata testamento data. *Vide tit. de injust. rupt. irrit. fact. testam. num. ult.*

13. Cæterum a libero testatoris dependet arbitrio, utrum unum ex pluribus heredibus in solidum legato gravare velit, an omnes, §. 1. *Inst. de lege Falcid. l. in singulis* 77. *l.* 78. *ff. eod. tit. l. si plures gradus* 98. *ff. de legatis* 3. idque vel pro virili singulos, vel pro hereditaria portione, *l. si heredes* 124. *ff. de legatis* 1. Quod autem dixi, unum in solidum gravari posse, tunc verum est, cum testator aut rem hereditariam, aut certam rerum fungibilium quantitatem ab uno præstari jubet: nam si corporis alicujus hereditarii præstatione unum ex pluribus heredibus oneraverit, is non ad solidi corporis præstationem ex causa legati devinctus censetur, sed tantum pro ea parte, qua heres est; quia in dubio videtur testator in herede gravando se tantum retulisse ad eam partem, quam in tali re habet heres, seu ex aditione habiturus est, *l. si fundum sub conditione* 81. §. *si libertus* 4. *ff. de legatis* 1. junct. *l. servi electione* 5. §. *ult. ff. de legatis* 1. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 15. *in fine.* Quando autem efficaciter unus solus legato gravatus est, nullum legatarii præter unum illud gravatum convenire queunt; sic ut hac in parte inter legata & æs alienum defuncti differentia sit, quatenus testator uni quidem ex pluribus heredibus solidi æris alieni solutionem imponere testamento potest, sed id non impedit, quo minus singuli pro rata parte, qua heredis sunt, conveniantur, nec is, quem testator solidi æris alieni onere gravavit, in solidum creditoribus conveniri ex rigore juris potest, sed tantum a coheredibus cæteris, qui singuli pro rata æris alieni partem solvere compulsi sint, *l. servo legato* 69. §. *si testator* 2. *ff. de legatis* 1. licet moribus nostris magis placuerit, eum, quem testator ad integri æris alieni solutionem suo damnavit testamento, in solidum a creditoribus ad solvendum compelli posse, ut dictum *tit. familiæ ercisc. n.* 27.

14. Præter heredes tum institutos tum substitutos, etiam alii, qui ex morientis voluntate ac morte commodum senserunt, onus legati imponi potest, quales sunt legatarii, postquam inter legata & fideicommissa singularia differentiæ sublatæ fuerunt (licet olim a legatario fideicommitti quidem potuerit, sed non legari) *pr. Inst. de singulis reb. per fideic. relictis*, junct. §. *sed non usque* 3. *Inst. h. t. de legatis*, quibus similes mortis causa donatarii, *l. ab eo* 9. *C. de fideicommissis, l. cum pater* 77. §. *eorum* 1. *ff. de legatis* 2. uti & vir aut uxor, cui a conjuge quid ita donatum, ut morte demum donantis confirmetur donatio, atque ita fideicommissi partibus fungatur, *l. si mulier dotem* 3. *ff. de legatis* 3. arg. *l. cum hic status* 32. §. 1. & §. *pœnitentiam* 3. *de donation. inter vir & uxor l. in donationibus* 12. *Cod. ad leg. Falcid.* insuper illi, qui conditionis implendæ, adeoque mortis causa, capiunt, dum defunctus aliquem aut heredem instituerat, aut legato honoraverat sub conditione, si decem dederit, *l. quidam testamento* 96. §. *ult. ff. de legatis* 1. denique etiam omnis ille, qui aliqua ex causa defuncti debitor est, quatenus hoc ipso testator intelligitur liberationem suo legasse debitori, atque ita eum velut legatarium legato gravasse, *l. si pecunia* 77. *l. si servus legatus* 108. §. *qui margarita* 13. *ff. de legatis* 1. An autem donatarii, in quos per simplicem inter vivos donationem liberalitas collata fuit, fideicommisso gravari possint, excutietur *in tit. ad Senatusc. Trebell. & tit. donat.*

15. Inter heredes tamen & legatarios cæterosque, qui heredes non sunt, legatis aut fideicommissis gravatos illud interest, quod heredes quidem, at non legatarii, ex legatis, quibus onerati sunt, quartæ Falcidiæ deductionem habeant, *l. ex Falcidia* 47. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* junct. *pr. & §. Inst. eod. tit. l. ult.* §. *& si præfatam* 4. *C. de jure deliber.* quodque heredes jure novo legatis ultra gravari possint, quam honorati sunt, quoties absque Inventarii beneficio aditionem faciunt, utpote carentes Falcidiæ legis deductione, *d. l. ult.* §. *sin autem* 14. *circa fin. C. de jure deliber.* (Adde *tit. de jure delib. num.* 27.) legatarii vero & similes alii non ultra, quam quatenus a defuncto acceperunt, sic ut, quod amplius est, inutiliter relictum censeatur, §. 1. *Inst. de singulis reb. per fideic. relictis, l. Imperator Antoninus* 70. §. *si centum* 1. *ff. de legatis* 2. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 134. licet negandum non sit, quin casus nonnulli in jure dentur, quibus initio inspecto in plus etiam ipsi legatarii gravati videntur, quam & a defuncto iis datum est. Ita namque, secundum Julianum, si cui Stichus aut Dama legatus esset, electione legatario data, & fidei ejus commissum esset, ut Stichum alteri præstaret; si Damam vindicare maluerit, Stichum omnino dare compellitur, licet Stichus pluris, Dama minoris pretii sit; cum per eum steterit, quo minus ex testamento habeat, quod fideicommissum fuit, *l. plane si filium* 94. §. *si cui Stichus* 2. *ff. de legatis* 1. Sed &, si centum legatis, ducenta restituere rogatus sit post tantum temporis spatium, ut ex usurarum additamento centum confici possint, ad ducenta tenebitur, aut alioquin tantum in additamentum usurarum, si brevius tempus sit; nec in plus ex eo obligatur; quod forte legato percepto magnum emolumentum, quod usurarum modum longe excedit, ex aliquo negotio consecutus est, aut pœnam stipulationis imminentem evasit, *l. Imperator* 70. §. *si centum* 1. *ff. de legatis* 2.

Denique, si accepta pecunia aut certa re, rem propriam, quæ majoris est pretii, restituere rogatus sit, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare, *d. l.* 70. §. 1. *in fine ff. de legatis* 2. hoc enim jure utimur, ut multum intersit, suam quisque rem, an alienam restituere rogatus sit; nam si suam cogitur restituere, licet modicum tantum acceperit; sin alienam, non aliaa erit cogendus, quam si tanti possit redimere, quantum ex judicio testatoris consecutus est; idque quia quisque probabiliter ignorare potest pretia rerum alienarum; suarum vero rerum pretia uti scire debet, *l. quisquis major* 15. *C. de rescind. vend.* ita & scire præsumitur, adeoque non pluris, quam quantum ex legato accepit, easdem videtur æstimasse, *l. generaliter dicemus* 24. §. *siquis alienum* 12. *ff. de fideicommiss. libert. l. sed si non servus* 56. *pr.* & §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* Quæ ipsa etiam ratio est, quod legatariis jus deliberandi in jure tribuitur; quamvis alioquin legati titulus sua natura non onerosus sed lucrativus sit, *l. quadam sunt* 15. *ff. de reb. dubiis l. si miles* 31. *ff. de testam. mil.*

16. Observandum insuper, aliquando alios testamento honorari, alios legatis aut fideicommissis videri gravatos, sed exitu considerato re ipsa non alios, quam ipsos honoratos, oneratos intelligi. Qua ratione, si municipio legatum relictum sit, fideicommissum ab his, qui Rempublicam gerunt, dari potest; quippe qui gravati censentur, quatenus municipium, cui præsunt, repræsentant, *l. si fuerit* 5. *ff. de legatis* 3. Pupillis quoque institutione vel legato honoratis, fideicommissa a tutoribus eorum relicta, velut ab ipsis relicta pupillis, præstari debere, Imperatores rescripserunt, *l. etiam* 20. *C. de fideicommiss.* eo quod tutores pupillum repræsentant, & quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debent, *l. tutor, qui tutelam* 28. *ff. de adm. & peric. tut.* ac facta tutorum pro factis pupillorum habentur, *l. Titia cum* 54. §. *si ea conditione* 4. *ff. de legatis* 2. Sed, & si quis non ab herede vel legatario, sed ab heredis vel legatarii herede legatum aut fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum Ulpianus censuit, quia heres natura diversus civili tamen juris fictione una cum defuncto persona est, *l. si fuerit* 5. §. 1. *ff. de legatis* 3. Atque hinc etiam, si sic fideicommissum dedero ab herede meo, *te rogo, Luci Titi, ut ab herede tuo petas dari Mævio decem aureos*, utile fore fideicommissum, Paulus cum Justiniano respondit, ad id, ut, mortuo Titio, ab herede ejus peti possit, *l. sed & si* 6. *ff. de legatis* 3. Extra hos casus gravari nequeunt, qui honorati non sunt. Unde posita statutaria bonorum omnium inter conjuges communione, si maritus quid legaverit, id non ex communione solvendum, sed solos gravat mariti heredes; quamvis in nonnullis locis tale legatum ex communi præstandum sit, si conjux in legati dationem tempore testamenti conditi consenserit; quod tamen a moribus nostris abhorrere, monet Abrah. a Wesel *de connubial. societate tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 76. & *seqq.* Magis nostris moribus conveniens est, ex communi massa solvenda esse legata, quæ conjuges communiter una tabula testantes, & se invicem instituentes, post mortem primi morientis a superstite præstari jubent, ac ulterius definiunt, quibus post obitum ultimi superstitis bona utriusque cedere debeant, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 176.

17. Legari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, etiamsi apud hostes sint, quoties jure postliminii sperantur reddituræ; non item, si in iis reprobatum sit postliminii jus, *l. id, quod* 9. *l. servus ab hostibus* 98. *l. ab omnibus* 104. §. *etiam* 2 *ff. de legatis* 4. & tali fundo hostium, qui nunquam civium Romanorum fuit, ideoque nec postliminio reverti potest, accipienda *l. liber homo* 103. *ff. de verb. oblig.* Nec tantum species rerum, sed & genera legari posse in aperto est, sive testator ita in genere rem leget, ut unam tantum aut quasdam illius species præstari velit, de quo dicendum *ad tit. de optione vel elect. legata*, sive omnes species eo sub genere contentas, suoque in patrimonio repertas, legatario acquiri cupiat. Quod si testator generi nomen præmiserit, & generi quasdam species eo sub genere comprehensas subjecerit; si quidem id fecerit, ignorans, aut dubius, an tales species tali sub genere comprehensæ sint, omnes quod testator ex eo genere habuit, una cum speciebus enumeratis deberi, nec minutum, sed magis species ex abundanti adjectas videri, Ulpianus notat *l. quæsitum est* 12. §. *pen. ff. de instruct. vel instrum. leg. l. legata supellectilis* 9. *ff. de supell. legata*, sin sciverit, species generi subjunctas sub genere comprehensas esse, nec de subjunctis speciebus ulla juris ambiguitas sit, quin ad genus tale pertineant, creditur magis legatum generis ad species expressas voluisse restringere, ut proinde præter eas nihil amplius ex genere legatum præstandum sit, *l. Sejæ ex parte* 20. *pr. ff. de instruct. vel instrum. leg.* junct. *d. l.* 9. *ff. de supell. legata.* Sed si prius species quasdam generi præmiserit, mox genus subjunxerit; omnia sub eo genere comprehensa legasse censentur, *l. ult.* §. *ult. ff. de tritico, vel oleo legato*, nisi ex circumstantiis alia colligi possit mens testatoris, uti id potuit in casu *l.* 1. *ff. de auro arg. mundo &c. legatis.* Confer Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 110. *num.* 6. & *seq.*, Ant. Fabrum *Cod. lib.* 6. *t.* 18. *defin.* 2. Bachovium *ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 13. *th.* 4. *lit. D.*

18. Sed, & si testator generaliter sua legaverit mobilia, multum interest, utrum id egerit cum mentione, & relatione ad certum locum, an sine ea. Si enim nullam loci certi fecerit adjectionem, omnia ubicunque reperta, quæ mobilium veniunt appellatione, legato cedunt, etiam merces venales, nec non pecunia numerata, licet reposita, ut fœnori daretur, vel ut inde prædia compararentur, cum certum natura sit, pecuniam rem mobilem esse utcunque aliquo respectu favore minorum, nummi ipsorum, emtioni prædiorum destinati, pro immobilibus habeantur, *l. quid ergo* 3. §. *quid ergo* 6. *ff. de contrar. & utili act.* Parens p. m. Paulus Voet *de immobil. cap.* 7. *n.* 7. Non tamen actiones legasse intelligitur, legatis mobilibus, quia actiones proprie loquendo incorporales sunt, adeoque ad mobilia, quæ corporalium speciem constituunt, nequaquam pertinent; unde nec actiones deberentur si mobilia & immobilia legata essent ex eadem ratione, Peckius *de testam. conjugum lib.* 5. *cap. ult. n.* 5. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 4. *defin.* 6. Berlichius *conclus. pract. par.* 3. *concl.* 3. *n.* 11. Menochius *lib.* 4. *præsumt.* 142. *n.* 20. & *præsumt.* 129. *n.* 24. & *seqq.* Wesel *ad novellas const. Ultraject. art.* 12. *n.* 2. Parens p. m. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 16. *n.* 5. Sin ex adverso mobilia certi loci legata sint, veluti, quæ sunt in domo, vel in fundo, pecunia nu-

merata non continetur, neque nomina, quorum instrumenta in eo loco sunt, *l. uxorem filium* 41. §. *legaverat* 6. *l. si fundus legatur* 44. *l. quæsitum est* 78. §. *Mævi* 1. *l. si mihi Mævia* 92. *ff. de legatis* 3. nisi manifeste de his quoque legandis voluntas testatoris approbaretur, *d. l.* 78. §. 1. *ff. de legatis* 3. vel pecunia sit, quæ ibi præsidii causa est reposita; id est, vel in fundo, vel in pariete aut aliter etiam ita occulta, ut direptis aliis, ad eam domino refugium esset; quod potissimum bellis civilibus factum Jurisconsultus commemorat, subjiciens, audivisse se rusticos senes ita dicentes, *pecuniam sine peculio rem fragilem esse*, peculium appellantes, quod præsidii causa deponeretur, *l. si chorus* 79. §. *his verbis* 1. *ff. de legatis* 3. quali depositioni originem potissimum debent thesauri, inde dicti veteres pecuniæ depositiones, *l. nunquam nuda* 31. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* junct. *l. peregre profecturus* 44. *ff. de acquir. vel omitt. possess. l. tutore* 67. *ff. de rei vindic.* Confer Rævardum *lib.* 5. *varior. cap.* 17. Cumque difficile sit, omnia recensere, quæ sub mobilibus certi loci legatis comprehendantur, vel non probanda omnino Labeonis & Proculi regula atque distinctio scribentium, *nec quod casu abesset, minus esse legatum, nec quod casu ibi sit, magis legatum esse l. si ita legatum* 86. *ff. de legatis* 3. eoque facit, *l. si fundus legatus* 44. *ff. de legatis* 3. *l. ex facto* 35. §. *rerum* 3. *ff. de hered. inst.* Adde Carpzovium *defin. forens. par.* 3. *const.* 13. 28. Leeuwen *cens. forens. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 12. Peckium *de testam. conjug. lib.* 5. *cap.* 27. Neostadium *Curiæ supr. decis.* 19.

19. Porro uti res in genere legari possunt, ita quoque universitas rerum, veluti hereditas defuncto leganti delata, quo casu legatario hereditatis illius onera incumbunt, arg. *l. ex facto* 17. §. *Julianus* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. si quis servum* 8. §. *ult. l.* 9. *ff. de legatis* 2. *l. licet placeat* 15. *ff. de dote prælegata*, pars quota bonorum, unde legatarius quota-partiarius nuncupatur, *l. si quis bonorum* 23. *l. non amplius* 26. §. *cum bonorum* 2. *ff. de legatis* 1. *l. eum autem* 9. *ff. de legatis* 2. §. *sed quia heredes* 5. & 6. *inst. de fideic. hered.* pars quota, veluti dimidia, hereditatis ipsius defuncti, *l. cum ex filio* 39. *pr. ff. de vulg. & pupill. subst. l. si quis servum* 8. §. *ult. ff. de legatis* 2. *l. mulier, quæ* 22. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* ac interest, utrum quis a defuncto in parte hereditatis institutus, an vero pars hereditatis ei legata sit, quoties fideicommisso gravatur; quatenus illo quidem in casu quartam deducit, hoc non item, *d. l. mulier, quæ* 22. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* junct. *l. lex Falcidia* 47. §. *ff. ad leg. Falcid.* quemadmodum etiam refert, utrum *pars hereditatis* legata sit, an *pars bonorum*: ubi enim pars bonorum legato relinquitur, deduci primo debet æs alienum, pretia servorum manumissorum, aliaque his similia: non item, si pars hereditatis, *l. si quis servum* 8. §. *ult. l.* 9. *ff. de legatis* 2. licet aliquando hereditas & bona confundantur ac promiscue accipiantur apud Ulpianum *in fragm. t.* 24. §. *sicut singulæ* 25. sive autem pars bonorum, sive pars hereditatis legetur, ea inspicienda patrimonii quantitas, quæ mortis tempore invenitur, arg. *l. grege legato* 11. & *ll. seqq. ff. de legatis* 1. *l. peculium* 65. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de instructo vel instrum. leg.* Ant. Matthæus *select. disp.* 8. *ad l. ult. C. quæ res pignori n.* 11. post Peregrinum, Manticam, Menochium ibid. cit. Amplius ad legatum universitatis rerum reducitur taberna, chorus, familia, biga, triga, quadriga, grex, armentum, aliaque plura: de quoque gregis aut armenti similiumque legato dubium, an unum, an multiplex legatum sit. Et si quidem jus & obligationem spectes, unum tantum legatum est, *l. grege autem* 6. *ff. de legatis* 2. arg. *l. scire debemus* 29. *ff. de verb. oblig.* sin capitum divisionem, plura videntur esse, *l. si chorus* 79. *ff. de legatis* 3. Cujacius *ad d. l.* 29. *ff. de verbor. oblig.*

20. Inter res autem, quæ legari possunt, nec peculiaribus explicantur titulis, etiam nomen seu actio numeratur: quo casu heres legatario actionem cedit, §. *tam autem* 21. *inst. de legatis*, *l. si damnatus* 10. *ff. de liberat. legata*, *l. servum filii* 24. §. *sed & si* 6. *ff. de legatis* 1. non modo ad persequendam sortem nominibus comprehensam, sed & ad usuras debitas, eo quod universa nominis obligatio legata creditur, *l. nomen debitoris* 34. *ff. de legatis* 3. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 211. nec tantum contra ipsum debitorem, sed & contra fidejussores & pignorum possessores, si prædiis, aut prædibus, aut utrisque simul, creditori cautum sit, arg. *l. emtori nominis* 6. *ff. de hered. vel act. vendit.* nisi testator remiserit testamento obligationem accessoriam, legando liberationem fidejussori, aut pignus ei, qui illud dederat, *l. si damnatus* 10. *ff. de liberat. legata*, junct. *l.* 1. §. 1. *ff. eod tit.* Satisfacit autem heres gravatus hac nominum cessione: neque enim debitorem locupletem præstare tenetur, aut rem, quæ in obligationem deducta est, *l. Lucius Titius* 88. §. *civibus meis* 8. *ff. de legatis* 2. arg. *l. si nomen* 4. *ff. de hered. vel act. vend.* sive nomen ipsum testator legaverit, sive rem aut quantitatem eo nomine contentam; si modo rem, ut sibi debitam, legato dederit; quippe cum legans rem sibi debitam, nil præter actionem, qua res exigenda est, legasse intelligatur; arg. *l. cum servus legatur* 39. §. *idem Julianus* 3. *l. legatum ita erat* 105. *ff. de legatis* 1. *d. l.* 88. §. 8. *ff. de legatis* 2. §. *tam autem* 21. *inst. de legatis leg. si damnatus* 10. *ff. de liberat. legata*, sed & si actio legata jam a defuncto in judicium deducta sit, nil præter incertum litis eventum videtur legatum, sic ut heres legatarii periculo ac commodo vincatur aut vincat in ea lite, & ob id legatarius, advertendæ collusionis ergo, possit liti assistere, *auth. nunc si C. de litigiosis.* Sciendum tamen, etiam sine cessione legatarium nominis utilibus posse actionibus & debitum persequi a debitoribus defuncti, & utiliter accessorias ratione pignorum aut fidejussorum actiones exercere, *l. ex legato* 18. *C. h. t. de legatis*, si modo obligationes accessoriæ ab ipso defuncto quæsitæ sunt: si enim heres demum pignoribus aut fidejussoribus legati nominis securitatem paraverit, verius est, legatario non nisi ex cessione pignoris persequendi aut conveniendi fidejussoris facultatem quæri, arg. *l. si heres pecuniam* 73. *ad Senatusc. Treb.*

21. Ut vero valeat legatum nominis, requiritur omnino, ut nomen sit, seu appareat, *l. si sit legatum* 75. §. *quod si* 2. *ff. de legatis* 1. Non est autem, vel quia tempore illo, quo relinquebatur, nihil erat debitum; vel quia tunc debitum postea desiit debitum esse. Nihil tempore legati relicti debitum intelligitur, si testator leget quod sibi Titius debeat; sive simpliciter nomen Titii leget, sive certam exprimat quantitatem, veluti *centum quæ mihi Titius debet*; eo quod utroque in casu nuspiam debitum apparet, *l. si*

sic legatum 75. §. 1. 2. *ff. de legatis* 1. Adde *t. de cond. & demonstr.* sufficit tamen vel conditionale subesse debitum ad nominis legati validitatem; cum etiam pendente obligationis ex contractis descendentis conditione, stipulator aliusve similis spem obligationis ita habet, ut & ad heredes transmittat, atque interim quoque creditor sit, §. *sub conditione* 4. *Inst. de verbor. oblig. l. is, cui sub* 42. *ff. de oblig. & act.* Diversum esset, si ex causa legati conditionalis testator speraret debitum: cum enim ex ea causa pendente conditione creditor non sit, nec spem legati ad heredes transferre possit, si pendente legati conditione decedat, *d. l.* 42. *ff. de oblig. & act. l. in fraudem* 27. *ff. qui & a quibus manum. liberi non fiant*, junct. *l. si post* 5. §. *sed si sub* 2. *ff. quando dies legat. ced. l. ab omnibus* 104. §. *in testam.* 1, *ff. de legatis* 1. consequens est, eum non recte legare, quod ea ex causa sibi sperat debitum iri, sicut nec potest delegare, *l. legata sub conditione* 41. *ff. de cond. & demonstr.*

22. Inutile ex post facto efficitur legatum nominis, quod ab initio substiterat, si testator debitori, cujus nomen legaverat, heres extiterit, & ita illud confusione extinctum sit, *l. si id, quod* 21. §. *unde* 1. *ff. de liberat. legata*, vel debitorem acceptilatione liberaverit, *l. non quocumque* 82. §. *qui Gajum* 5. *ff. de legatis* 1. eive legaverit liberationem; nec aliud huic priori nomen surrogaverit, ex quo legatum legatarius consequatur, *l. Lucius Titius* 88. §. *civibus* 8. *ff. de legatis* 2. vel vivus ipse nomen legatum exegerit, §. *tam autem* 21. *inst. h. t. de legatis* 1. *l. si sic legatum* 75. §. *quod si* 2. *ff. de legatis* 1. arg. *l. non solum* 7. §. *liberatio* 4. *ff. de liberat. legata*, tum quia ex tali exactione præsumitur animus mutatæ voluntatis, eo modo, quo id contingit in alienatione voluntaria rei legatæ per testatorem facta, *l. fideicommissa quocunque* 11. §. *ergo & si* 13. junct. §. 12. *ff. de legatis* 3. tum etiam, quia post exactionem re ipsa secutam, ipsa substantia debiti, seu nomen ipsum legatum, tollitur, *d. l.* 11. §. 13. Sed quemadmodum post alienationem voluntariam rei legatæ, legatarius audiendus est, probare desiderans, mutatam non fuisse ex tali alienatione testatoris voluntatem, arg. *d. l.* 11. §. 12. *ff. de legatis* 3. ita quoque hoc in casu, quo nomen a vivo testatore exactum est, *l. pen.* §. *ult. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Indicium autem non mutatæ voluntatis est, si doceatur, testatorem nomen legatum exegisse, ut pro deposito pecuniam haberet, etiamsi forte postmodum ex eadem pecunia exacta, parteve ejus, rem aliam comparasset, *d. l.* 11. §. *ergo & si* 13. *in fin. ff. de legatis* 3. ut &, si pecunia exacta quidem, at rursus aliis nominibus collocata esset, quasi illa nominum permutatio neque perimeret legatum, neque minueret, *l. qui filium* 64. *ff. de legatis* 3. & generaliter, si pecuniæ a debitoribus exactæ, vel quacunque de causa redactæ, eidem tamen nominum contrahendorum rationi destinatæ manserint, arg. *d. l.* 64. *in fine* & *l. Lucius Titius* 88. *pr. ff. de legatis* 2. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 12. *t.* 2. *n.* 19. Atque hinc etiam est, quod sola debiti novatione legatum nominis haudquaquam extinguitur, eo quod debitum quasi permutatum in sui substantia videtur permanere, arg. *l. cum filius divisis* 76. §. *brrer meus* 3. *ff. de legatis* 2. junct. *l. Imperator Antoninus* 70. §. *ult. l.* 71. *l.* 73. *ff. eodem t.* Sed &, si testator nomen quidem non exegerit, verum oblatum sponte a debitore debitum acceptaverit, quod offerente ipso non potuit non accipere, magis est, ut in dubio præsumatur testator in eadem perstitisse voluntate, *d. l.* 11. §. *ergo & si* 13. *ff. de legatis* 3. Non obstante *l. si id, quod* 21. *ff. de liberat. legata*, cum sibi non dicatur, debitum a debitore sponte oblatum & solutum fuisse; ut proinde accipi possit de debito ad creditoris exactionem soluto; præsertim, si consideres in §. 2. ejusdem legis agi de exactione per heredem facta, qua legatum haud perimi asseritur, sic ut hæc videatur ibi tractari specierum oppositarum decisio, extingui quidem legatum, si solutio debiti ad ipsius testatoris exactionem facta sit; non vero si ad exactionem heredis, utpote quæ inducere non potuit præsumtionem ullam mutatæ in testatore jam defuncto voluntatis. Plane quibus in casibus exactione aut solutione debiti extinctum non intelligitur nominis legatum, legatarius nullam ab herede petere potest cessionem actionum, quippe solutione jam sublatarum, sed magis id, quod tali ex nomine solutum apparet, quasi ex voluntate defuncti in locum nominis legati surrogatum, arg. *l. qui filium* 64. *ff. de legatis* 3. Vinnius *ad* §. 21. *l. inst. h. t. de legatis num.* 2. & 3.

23. Quod si testator vivus quidem exigere cœpit, sed necdum effectum habuerit exactio, dum inter moras debitoris, jam judicio ad solvendum conventi, vel jam condemnati, testator fato functus fuit, legatum nominis perinde extinctum censeri debet, ac si re ipsa solutio ad exactionem secuta esset. Cum enim ex nominis exactione mutatum in dubio præsumatur in testatore legandi propositum, arg. *d. l. fideicommissa* 11. §. *ergo & si* 13. *ff. de legatis* 3. factum seu mora debitoris, solutionem protrahentis contra mentem testatoris efficere non potuit aut debuit, quo minus perduret præsumtio mutatæ voluntatis, nec legatario contra præsumtam testatoris mentem prodesse. Si enim etiam ex actu testatoris, qui ipso jure nullus erat, veluti ex donatione in conjugem contra leges collata, mutatæ voluntatis indicium peti possit, & legatum minutum aut ademtum intelligatur, *l. legatum sub conditione* 24. §. 1. *ff. de adim. vel transferendis legatis*, longe magis id admittendum fuerit, ubi testator tale quid egit, quod ex legum præscripto agere impeditus non est, sed cujus effectum alius improba mora, nulloque jure, eludere tentavit. Sed &, si sub legato comprehensum intelligatur id, ad quod vivo testatore debitor condemnatus est, perinde ac si jam solvisset, cum tamen vivo testatore necdum judicato satisfecisset, *l. nepoti legaverat* 6. *ff. de instruct. vel instrum. legato*, non animadverto, cur non eodem modo ad legati interitum sufficiat petitio ejus quod debetur, perinde ac si ad eam mox quoque solutio secuta fuisset, quæ per moras debitoris vivo testatore secuta non est. Nec in contrarium facit, quod *fundo legato, cum omnibus, quæ in eo sunt*, vina quoque alteri vendita, sed necdum emtori tradita, legatario debeantur, *l. prædiis maritima* 27. §. *liberto* 3. *ff. de instructo vel instrum. legato*, cum tamen alienatione voluntaria legatum perimatur, si illa per traditionem ad finem perducta sit, ut in *t. de adm. legatis* latius dicetur: unde videri posset, uti inchoata, non

perfecta alienatione, legatum in dubio non consumitur, ita & tentata sed necdum ad finem perducta debiti exactione legatum nominis haud interire. Etenim & alienatio voluntaria rei legatæ, & debiti petitio vel exactio, mutatæ quidem voluntatis argumenta sunt; sed sola venditione, quæ per traditionem consummata non est, nulla rei contingit alienatio, dum res in dominio venditoris ex voluntate ejus remanet, donec traditio subsecuta fuerit. Quæ & ratio est, quod supra monitum, traditionem, utcumque factam a testatore ex titulo, qui ipso jure nullus est, hunc tamen effectum producere, ut testatoris voluntas circa legatum mutata intelligatur, qui scilicet, tanquam in se erat, cupiendo rem legatam in alium alienare, animum a legatario alienum legandique pœnitentiam testatus fuit, *dict. l. 24. §. 1. ff. de adim. vel transfer. legatis*, Vinnius *ad. d. §. 21. Instit. h. t. de legatis n. 4.*

24. Sunt & alia, quæ circa nominis legatum dubitationem habent. Quid enim, si, cum testatori deberetur Stichus aut decem arbitrio debitoris, Stichum debitum testator leget? Ab arbitrio debitoris hoc in casu pendere legati validitatem, adeoque decem solutis extingui legatum, Marcellus scripsit, *l. ut heredibus* 50. *§. si Titius* 1. *ff. de legatis* 2. Estque in hac legati specie id singulare, quod cum nominis legatarius vulgo ab herede desiderare possit, cedi sibi actionem legatam, atque etiam sine cessione utiles adversus debitorem actiones habeat, etiam in casu, quo debitum alternativum simpliciter legatum est, *l. si sic legatum* 75. *§. si quis ita* 3. *ff. de legatis* 1. neutrum tamen hic locum inveniat, sed incerti actione adversus heredem agere debeat, per quam compellat heredem experiri, ut, si Stichum consecutus fuerit, præstet ei; si decem, nihil, *l. si sic legatum* 75. *§. ult. ff. de legatis* 1. Idemque obtinet, si, eodem posito alternativo debito, testator alteri Stichum sibi debitum, alteri decem sibi debita, legato det; sic ut & hic ex eventu solutionis legatum valeat, nec utrique legatario, sed tantum uni debeatur, auctore eodem Marcello, in *d. l.* 50. *§.* 1. *ff. de legatis* 2. Quamvis contrarium Juliano placuisse videatur, dum ait, *si quis*, Stichum aut Pamphilum stipulatus, *Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum, oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat, alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare*, *l. quod si quis* 76. *ff. de legatis* 1. Nisi *d. legem* 76. accipiamus de debito alternativo, cujus electio competebat creditori; cohæret enim cum *l.* 75. in cujus legis *§.* 3. agebatur de debito alternativo legato, in quo electionem sibi nominatim stipulator pactus fuerat. Ratio autem, cur in casu *l.* 76. in utroque legatario legatum subsistat, & alteri actio, alteri æstimatio Stichi aut Pamphili præstanda sit, hæc esse videtur, quod testator, sciens, unum tantum eligi posse, ac per legatarium, cui unum ex alternative debitis legaverat, illum ipsum designatum, puta Pamphilum, & non alterum, puta Stichum, petendum esse, ac nihilominus alteri Pamphilum legans, videatur sciens prudens legasse rem alienam, quo casu rei alienæ æstimatio præstanda est, ex *§. non solum* 4. *Inst. h. t. de legatis*. Quæ ratio & explicatio etiam non parum ex eo juvatur, quod ab eodem Juliano traditum, testatorem, qui Gajum & Lucium ejusdem pecuniæ reos habebat, ita legantem, *quod mihi Gajus debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare; quod mihi Lucius debet, id heres meus Mævio damnas esto dare*, eam conditionem heredis suis constituisse, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare, nisi vivus testator Gajo acceptum fecisset; tunc enim & Mævii & Sempronii legatum inutile esse, *l. non quocumque* 82. *§. qui Gajum pen. ff. de legatis* 3. Etenim hoc quoque in casu testatori competebat electio, utrum ex duobus debendi reis convenire vellet; nec ignorare poterat, uno solvente alterum quoque liberatum esse; cum ergo nihilominus duobus diversis separatim legaret, quod duo debebant, quasi singuli separati debiti debitores essent, legatum etiam duplicare voluisse visus fuit. Quod autem uni facta per testatorem acceptilatione, utrumque legatum extinguitur, id inde est, quia uni facta acceptilatio alteri quoque prodest, & totum debitum hoc ipso extinguitur respectu utriusque rei debendi, *l. si rem aliquam* 31. *ff. de novation.* Nec aliud dicendum, si quis ejusdem debiti nomine & reum principalem & fidejussorem obligatum habens, alteri id, quod reus principalis, alteri id, quod fidejussor debet, legato relinquat, quatenus etiam uni legatario actio cedenda, alteri litis æstimatio præstanda est, cum hactenus fidejussor, & principalis debitor æque, ac duo rei debendi, ejusdem debiti debitores sint; adeoque eadem in his quoque ratio militet; & æque per acceptilationem reo vel fidejussori factam obligatio adversus utrumque ipso jure perimatur, ac si uni ex pluribus principalibus debendi reis accepto latum esset, *l. & per jusjurandum* 13. *§. si fidejussori* 7. *ff. de acceptilat.* junct. *l. liberationem* 3. *§. nunc. de* 3. *l. si quis reum* 5. *pr. & §.* 1. *de liberat. legata.* Quod si vel alter ex pluribus principalibus debendi reis, vel fidejussor, vel principalis debitor, non acceptilatione, sed tantum pacto de non petendo, eoque personali, liberatus sit, vel, cum nomen duorum correorum debendi, vel debitoris & fidejussoris secundum ante dicta duobus separatim legatum esset, alterutri liberationem hac mente creditor, idemque testator, legaverit, ut unum tantum voluerit obligationi subductum esse; magis est, ut legatum utrumque extinctum haud intelligatur, sed debitum maneat illi legatario, cui nomen illud legatum apparet, sive correi debendi, sive debitoris principalis aut fidejussoris, quod neque pacto de non petendo, neque liberationis legato, eversum fuit, arg. *d. l.* 3. *§.* 3. *l.* 5. *pr. & §.* 1. *ff. de liberat. legata.* Plane, si damnatus heres fuerit *a fidejussore quidem non petere, quod autem Titius debet, Mævio dare*, pacisci debet heres, ne a fidejussore debitum petatur, & adversus reum actiones suas præstare legatario. Quemadmodum damnatus heres, *ne a reo petat*, ac dare quod fidejussor debet, & reo acceptum facere & legatario litis æstimationem sufferre compellitur, *l. si damnatus* 10. *de liberatione legata.*

25. Ceterum non singularia tantum nomina, sed & nominum universitates legari possunt, puta, cum calendarium legatur; quale legati genus in dubio per exactionem nominis neque extinguitur neque extenuatur, sed nomina alia surrogata debentur, quasi permutatione nominum facta; uti & ipsa pecunia ex-

ncta, si calendario maneat destinata, quin & illa, quæ postea calendario de novo descripta, *l. qui filium* 64. *ff. de legatis* 3. *l. Lucius Titius* 88. *ff. de legatis* 3. non vero, quæ ex calendario in alias rationes transcripta atque translata est, *l. Lucius Titius* 88. *ff. de legatis* 2. *l. nepoti legaverat* 6. *ff. de instructo vel instrum. legato*, arg. *l. Seja ab herede* 6. *pr.* & §. 1. *ff. de auro & argento legato.* Quod si testator non totum calendarium, sed numerum certum nominum ex calendario, arbitrio legatarii eligendum, legaverit, in dubio magis ex illis, quæ mortis tempore, quam quæ tempore facti testamenti calendario continebantur, electio legatario permittenda est; tum, quia generaliter in optionis legato placuit, ex omnibus iis, quæ mortis tempore testatoris erant, optionem fieri posse, ideoque omnes omnino illius generis res, quæ in patrimonio testatoris fuerint repertæ, legatario ad optionem faciendam oportere exhiberi, *l. Scyphi electione* 4. *l.* 5. *l. ult. ff. de optione vel elect. leg.* tum, quia secundum ante dicta sub generali legato calendarii etiam ea nomina continentur, quæ postea calendario adscripta sunt; cui consequens est, ut & ex postea adscriptis, velut calendarii partem constituentibus, electio legatario asserenda sit. Et hæc ita, si non aliud suadeat fraus legatarii, eoque pertinet singularis illa facti species, quam Scævola exhibet: Pater scilicet *ex calendario suo legaverat filio suo viginti nomina, quæ filius sibi eligeret*; eidemque filio vivus omnium rerum suarum administrationem permiserat: qui post testamentum factum ante mortem pâtris annos decem, quibus procurabat patri, contra veterem consuetudinem patris, qua calendarium exercebatur, novos debitores amplarum pecuniarum fecerat, & in priores, quos pater exiguarum fortunarum habuerat, majus creditum contulerat, ad hoc, ut in viginti nominibus omnis prope substantia calendarii esset. Cumque quæreretur, an huic filio eorum nominum, quæ ipse fecerat, præceptio permittenda esset, responsum fuit, ex his filium electionem habere, quæ testamenti tempore testator in calendario habuit, *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3. eoque facit *l. omnia, quæ* 32. §. *cum ita legatur* 5. *ff. de legat.* 2. *l. cum de lanionis* 18. §. *Sabinus* 12. *in fine de instr. vel instrum. leg. l. pen. in fine ff. de auro & arg. leg.*

26. Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam justo pretio & præstare, vel, si redimere non possit, æstimationem ejus dare, nec ad redemptionem immenso vel iniquo pretio faciendam compelli debeat, §. *non solum* 4. *Instit. b. t. l. non dubium est* 14. §. *ult. ff. de legatis* 3. unde & arbitrium judicis interponendum, si de pretii quantitate disceptatio intercedat, *l. alieno servo* 31. §. *ult. ff. de fideicommiss. libertat.* Et res quidem testatoris propria omni modo per heredem præstanda legatario; uti & res ipsius heredis; sive testator sciverit rem suam vel heredis sui esse, sive id ignoraverit; ac vel rem suam putaverit alienam esse, dum plus valet, quod in veritate, quam quod in opinione est, §. *si quis rem suam* 11. *Instit. b. t.* vel rem heredis ut suam legaverit, *l. unum ex familia* 67. §. *si rem tuam* 8. *ff. de legatis* 2. Idque pro ea parte, qua res legata ipsius heredis est, & pro qua parte ipse heres est: nam quatenus heres ipse rei legatæ dominus non est, aut quatenus defuncto heres non est, idem in ea, quod in aliena, locum habet, arg. *l. cum a matre* 13. *C. de rei vindica.* Sande *decis. fristic. lib.* 4. *t.* 9. *defin.* 4. Aliena vero non aliter redimenda, vel æstimatio ejus per heredem solvenda, quam si testator sciverit, eam alienam esse; & hoc ipsum per legatarium, tanquam actorem & affirmantem, probetur, *d.* §. 4. *Instit. b. t. l. cum alienam* 10. *C. b. t.* junct. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo*, *l. actor, quod* 23. *C. de probation.* nisi testator rem alienam legaverit conjunctæ personæ, *d. l.* 10. *C. de legatis*, *l. Quintus Mucius* 10. *in fin. ff. de auro argento &c. legatis*, vel jusserit, ut heres præcepto certo fundo, qui alienus erat, hereditatem reliquam restituat, *l. heres præcepto* 72. *ff. ad Senatusc. Treb.* vel res suas inter heredes suos dividendo, uni rem non suam assignaverit, *l. cum pater* 77. §. *evictis* 8. *ff. de legatis* 2. vel piæ aut alterius favorabilis causæ ratio legati validitatem ex æquitate sustineat, arg. *l. Paulus respondit* 39. *ff. de fideicommiss. libert.* Zoesius *ad Pand. b. t. n.* 22. aliique ibid. cit. Cum in omnibus hisce casibus exceptis præsumendum videatur, testatorem favorabilium causarum, aut conjunctarum personarum, eorumve quos ita dilexit, ut & heredes instituerit, consideratione motum, nihilominus legaturum fuisse, etiam si scivisset, rem alienam esse. Quod autem extra casus hos heres rem alienam præstare non cogatur, nisi testator eam sciverit alienam esse, rem vero suam omni modo solvere teneatur, licet eam testator ut suam legaverit: ejus illa ratio est, secundum Papinianum, quod succursum sic heredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans, reliquit; dum magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis heredibus, faciles voluntates sunt: quod in specie, qua res heredis legatur, non evenit, cum dominium rei sit apud heredem, *l. unum ex familia* 67. §. *si rem tuam* 8. *ff. de legatis* 2. Observandum vero, illis in casibus, quibus res aliena jure legatur, a redimendi necessitate non liberari heredem, quod illa admodum difficilis comparatu sit, *l. cum servus* 39. §. *constat* 7. *ff. de legatis* 1. arg. *l. continuus actus* 137. §. *illud inspiciendum* 4. *ff. de verb. oblig.*

27. Quod si testator rem suam, sed alteri obligatam, legaverit, heredis erit pignus luere, quoties testator sciverit, rem obligatam esse; legatarii vero, si id testatori ignotum fuerit, vel si testator id quidem haud ignoraverit, verum non rem certam, sed rerum universitatem, veluti dotem, legaverit, & sub ea res singularis, jure pignoris devincta, comprehensa sit, §. *sed & si rem* 5. *Instit. b. t. l. licet placeat* 15. *ff. de dote prælegata. l. si res obligata* 57. *ff. de legatis* 1. *l. prædia* 6. *C. de fideicommiss.* vel nominatim testator expresserit, *se prædia, quæ obligata sunt, legare*, aut quid simile; quippe quo casu videtur prædia cum onere cohærente legasse, & ob id legatario, non heredi, luitio incumbit, secundum Groenewegium, *ad d. l.* 6. *C. de fideicomm.* Nec aliud, quam in pignore, Romanis placuit circa rem testatoris quidem propriam, sed in qua alius usumfructum habet; sic ut heredis fuerit aut rem liberare a servitute ususfructus, aut æstimationem ejus legatario præstare, *l. Mævius fundum* 66. §. *fundo* 6. *ff. de legatis* 2. quod tamen a moribus nostris alienum censet Groenewegen *ad d. l.* 66. §. 6. & generaliter, si onus tale rei

legatæ appareat impositum, ut inde non sit metuenda dominii amissio, non debet heres eam liberare, sed legatarius rem qualem qualem tenetur accipere, veluti servitute gravatam, *l. si servus Titii* 70. §. *nam & si* 1. *ff. de legatis* 1. Hugo Grotius *manud. ad jur. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *n.* 11. 12. Wesel *ad novellas const. Ultraject. art.* 20. *n.* 42. vel reditu irredimibili aut mere reali, Wesel *d. loco.* Neostadius *curia Holl. decis.* 14. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 190. *n.* 1. *& seqq.* Quod si conductor fructum conductionis alteri legaverit, fructum omnem rei conductæ legatarius percipit, heres vero ad pensionem conductionis solvendam obligatur, *leg. qui quatuor* 30. §. *qui hortos* 1. *ff. de legatis* 3. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *n. ult.*

28. In re, quam testator cum alio communem habet, alteri legata, magis in dubio sola pars illa, quæ testatoris propria est, non item pars altera, legatario præstari debet, sive sciverit testator, sive ignoraverit, rem illam, quam legat, sibi cum alio communem esse, *l. servi electione* 5. §. 1. 2. *ff. de legatis* 1. *l. qui quatuor* 30. §. *qui fundum* 4. *ff. de legatis* 3. Eoque modo accipiendum, quod Pomponius scripsit, *si quis suos servos legaverit, communes quoque contineri, l. si quis suos* 74. *ff. de legatis* 3. pro ea scilicet parte, qua servi illi communes testatoris erant proprii, non item partium æd socios pertinentium intuitu; quemadmodum ibidem subjungit, etiam contineri servos testatoris, *in quibus usufructus alienus fuit*, quatenus nempe proprietas legatario præstanda, non vero ususfructus, qui alienus erat, arg. *l. recte dicimus* 25. *ff. de verb. signif.* juncti §. *si cui* 9. *Instit. de legatis.* Cui non repugnat *l.* 66. §. 6. *ff. de legatis* 2. interest enim, utrum simpliciter certum fundum, certumve servum, legaverit, an addiderit *meum*, dicens servum *suum* se legare: priore namque casu ususfructus cum proprietate legatario præstandus, posteriore non item; quia ususfructus apud alium existentis intuitu non poterat servum suum dicere. Sed &, si fundum vectigalem habens, eundem alteri legaverit, non plena videtur proprietas legata, sed tantum jus illud, quod in vectigali fundo testator habet, *l. si domus alicui* 71. §. *ult. ff. de legatis* 2. Nec est, quod dicas, rem totam deberi, si legetur, quæ in totum aliena est, ac proinde longe magis totam videri debitam, si non in totum aliena, verum etiam pro parte testatoris propria sit. Etenim res in totum aliena etiam in totum præstanda est, ne in universum corruat defuncti judicium, quod eam plerumque recipit interpretationem, ut magis valeat, quam pereat, arg. *l. quoties in* 12. *l. ubi est verb.* 21. *ff. de reb. dub. l. cogi poterit* 16. *in fin. principii ff. ad Senatusc. Treb.* At ubi res testatori cum alio communis legato relinquitur, exitum habere potest defuncti judicium, etiamsi sola præstetur pars illa, quæ ad testatorem pertinet; adeoque nulla necessitas est ad sustinendam defuncti voluntatem, præstari ex re communi partem illam, quæ aliena est. Eoque facit, quod cum testator fundum, qui locatus erat, legasset cum instrumento, ac quæreretur, non solum contineretur eo legato instrumentum, quod testatoris erat; an magis illud quoque, quod ad colonum pertinebat; definitum fuit, solum deberi instrumentum quod testatoris est, si in eo fundo & testatoris & coloni instrumenta reperta sint; sin sola coloni, nulla testatoris, ibidem sint, instrumentum coloni videri legatum, ne alias inutile fieret instrumenti intuitu judicium defuncti, *l. fundus qui locatus* 24. *ff. de instructo vel instrum. leg.* Plane, si res legata defuncto & heredi communis sit, totam deberi verius est, quia tunc nulla redimendi necessitate heres oneratur, arg. *d. l. unum ex familia* 87. §. *si rem tuam* 8. *ff. de legatis* 2. *l. cum filius divisis* 76. §. *dominus* 2. *ff. de legatis* 3. uti &, si testator ipse vivus alteram partem redemerit, eamque non tanquam unum, possederit, arg. *l. si ex toto* 8. *quod in rerum* 24. §. *si quis post* 2. *ff. de legatis* 1. *l. cum fundus* 10. *ff. de legatis* 2. atque etiam secundum aliquos, si conjux leget rem sibi cum conjuge communem ex jure statutariæ communionis, Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *cons.* 170. *in fine*, & *par.* 5. *consil.* 180. *quæst.* Confer Bronchorst *cent.* 3. *assert.* 55. Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 31. Deckherum *lib.* 1. *dissert.* 1. *n.* 12. vers. *tertius casus*, Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 1. *n.* 12. 13. Vinnium *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 26. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 25. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 202. *in fin.* Cui tamen repugnare videtur argumentum ex *l. alimenta* & 16. §. *ult. ff. de alim. & cib. legatis.*

29. Non tamen recte legatarii propria, adeo ut, si pure legata sit, ne convalescat quidem, ubi legatarius eam vivo testatore alienaverit, ut vel res vel æstimatio deberetur; propter regulam Catonianam, §. *sed si rem* 10. *Inst. h. t.* Non obstante *l.* 1. §. *ult. ff. de reg. Caton.* Non enim ibi de legato puro, sed conditionali sermo est; & verba, *si eum vivo testatore alienaveris* non ad decisionem quæstionis, sed ad propositam facti speciem pertinent secundum quam testator tibi fundum legaverat, qui scribendi testamenti tempore tuus erat, sub illa conditione, *si illum vivo testatore alienaveris*; unde & distinctio duorum punctorum, quæ vulgo invenitur post verba *tuus est*, transponenda post verbum *alienaveris*: adeoque non de puro, sed conditionali legato illic sermo est; sub conditione autem rem legatarii propriam legari posse nulla dubitatio est, cum ad legata conditionalia Catonis regula non extendatur, *l. pen. ff. de reg. Caton. l. cætera gitur* 41. §. *tractari* 2. *ff. de legatis* 1. Quod si res legatarii quidem propria et pure legata sit, sed ipsi testatori jus alioquin ea in re competat, testator legando rem talem intelligitur hoc ipso remisisse legatario suum jus, veluti superficiei, cum superficiem habens fundum superficiarium domino soli legat, *l. si tibi homo* 86. §. *ult. ff. de legatis* 1. vel emphyteuseos, dum emphyteuta prædium vectigale legat municipibus a quibus utile dominium nactus fuerat, *l. si domus alicui* 71. §. *pen. ff. de legatis* 1. vel ususfructus, *l. Mævius fundum* 66. §. *fundo legato* 6. *ff. de legatis* 2. (in cujus §. fine pro *propter* legendum esse *præter* monet ex Cujacio Gothofredus in notis) vel pignoris, *d. l.* 66. §. 6. *l.* 1. §. 1. *ff. de liberat. legata*, qua ratione etiam aliquem sibi ipsi legari posse, Ulpianus notat, puta si ab hostibus redemtus sit, & necdum lucrum redemtori reddiderit, pro quo velut jure quodam pignoris ei tenebatur, *l. senatus enim* 43. §. *ult. ff. de legatis* 1. junct. *l. qui testam.* 20. §. *potestatis* 1 *ff. qui testam. fac. poss.* Sed, & si non ipse testator, verum tertius jus aliquod habeat in re legatarii propria ipsique legata, tenetur heres rem ab illo liberare gravamine; veluti a jure superficiei vel emphy-

teusios, arg. *d. l.* 71. §. 5. *l.* 86. §. *ult. ff. de legatis* 1. uti & a vinculo pignoris aut servitute ususfructus *d. l.* 66. §. 6. *ff. de legatis* 2. *l. si tibi homo* 86. *pr. ff. de legatis* 1. licet diversum placuerit, si alius in re legatarii ei legata nil præter prædialem haberet servitutem, quippe a qua liberationem heres legatario præstare non compellitur, *d. l.* 66. §. 6. *ff. de legatis* 2. idque quia servitutes prædiales non ita, uti quidem ususfructus, diminuere videntur proprietarii dominium. Quinimo, si pretium rei per legatarium emtæ, eique jam traditæ, necdum solum sit, & testator illam legatario legaverit, magis est, ut heredem ad pretium pro legatario pendendum dicamus obstrictum, arg. *l. plane, ubi transferre* 34. §. *quod si rem* 7. *l. hujusmodi legatum* 84. §. *qui servum* 5. *ff. de legatis* 1. & arg. *l. si tibi homo* 86. *pr. ff. de legatis* 1. junct. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti.* Non etiam ignorandum, toties rem legatarii recte ei legari, quoties dominium a legatario ex causa jam nata recedere ab eo potest. Quo modo emtor venditori non inutiliter legato dat rem sibi venditam, sed nondum traditam, cujus dominium non emtoris sed venditoris esse, in aperto est; quo ipso efficitur, ut venditor a tradendi obligatione liberetur, vel si postea tradiderit, rei traditæ vindicationem habeat, & nihilominus pretium retineat, vel necdum solutum emti venditi actione persequatur, *l. cum servus* 39. §. *si Titius* 2. *ff. de legatis* 1. junct. §. *cum autem* 3. *Instit. de emt. vendit.* Sic quoque si rem ejus, qui reipublicæ causa absens vel minor est, usuceperim, recte illa mihi ab eo legatur, quia per in integrum restitutionem mihi auferri potest *l. non quocunque* 82. §. *si ex bonis* 1. *ff. de legatis* 1. Denique æstimationem rei ad legatarium pertinentis eidem jure per legatum relinqui, dubium non videtur, arg. *l. nemo rem suam* 82. *ff. de verb. obligat.*

30. Res commerciis hominum exemtas quod spectat, illæ, si legatæ sint, nec res nec æstimatio debetur, quales sunt liberi homines, item res sacræ, sanctæ, religiosæ, (licet jus inferendi mortuum in monumentum non inutiliter legetur, *l. monumenta* 14. *C. h. t.*) aut res tales publicæ vel Principis, quæ non solent alienari, quales olim *horti Salustiani* Augusti, *fundus Albanus*, Principalibus usibus deserviens, *campus Martius*, *forum Romanum*, *prædia Cæsaris in formam patrimonii redacta sub procuratore*: talia enim legata testamento adscribere velle, furiosi magis quam mente valentis est, *l. cum servus legatus* 39. §. *si vero* 8. 9. 10. *ff. de legatis* 1. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *n.* 54. & *seqq.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 7. Nec interest, utrum res tales pure legatæ sint, an sub conditione: licet enim Catonis regula ad conditionalia legata non pertineat, & pendente conditione possint incipere res tales in commercio esse; tamen inutile creditum tale legatum, quia fas non est hujusmodi casus sperare aut exspectare, nec alio loco tales habentur præstandi conditiones, quam si natura impossibiles essent, arg. *l. continuus actus* 137. §. *cum quis sub* 6. *ff. de verb. oblig.* §. *idem juris est* 2. *Instit. de inutil. stipulat.* *l. si in emptione* 34. §. *liberum* 2. *ff. de contrah. emt.* Quod si res in heredis quidem, at non in legatarii commercio sit, nec tunc debebitur ex causa legati vel ipsa vel æstimatio ejus: sin legatarius rei legatæ commercio gaudeat, legatum valet; utcunque heredis in commercio non sit, *l. mortuo bove* 49. §. *Labeo* 2. & 3. *ff. de legatis* 2. arg. *l. multum interest* 34. *ff. de verb. oblig.* Grotius *d. cap.* 22. *n.* 54. & *seqq.* Nec obstant hisce leges illæ, quibus evinci videtur, rebus legatis, quæ extra commercium sunt, æstimationem saltem legatario præstandam esse; quales sunt *l. sed si res aliena* 40. *l. filiusfamilias miles* 114. §. *quid* 5. *ff. de legatis* 1. *l. fideicommissa* 11. *si servo* 16. *ff. de legatis* 3. Etenim in *l.* 114. §. 5. *de legatis* 1. non agitur de re, quæ extra legatarii commercium est, sed de ea, *quam ipse propter corporis sui vitium, aut propter qualitatem relicti habere non potuit, alius tamen habere potuit*; propter *corporis quidem vitium*, dum muto munus militiæ seu munus cantoris, cæco munus lectoris legatur &c. propter *relicti qualitatem*, dum servus extra urbem exportari prohibitus legatur moranti in provincia, vel res talis legato datur, quam vel lex vel testator personarum quarundam favore vetuit alienari. Atque hinc etiam in *d.* §. 5. exprimitur *talia alicui licite relicta* fuisse, quod de rebus extra commercium positis dici nequit. Nec longe dissimile superioribus est quod Marcianus tradidit, *si quis inquilinos sine prædiis, quibus adhærent, legaverit, inutile esse legatum; sed an æstimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse, l. si quis inquilinos* 112. *ff. de legatis* 1. neque enim adscriptitii servi extra commercium sunt, licet ab alio, quam qui prædium illud habet, cui sunt adscripti, haberi nequeant aut possideri. Et quod attinet *ad l.* 11. §. 16. *ff. de legatis* 3. tractat illa de militia servo alieno legata, ac deciditur, æstimationem militiæ domino deberi, si testator sciverit eum servum esse, denegari vero persecutionem ejus, si id testator ignoraverit; non alia, ut opinor ratione, quam quia testator, sciens legatarium servum esse, non tam servum ipsum, quam potius dominum, in cujus is potestate erat, in legando respexisse videtur, adeoque militiam legasse ei, qui commercium quidem ejus habebat, sed per corpus servi sui eam habere, tenere, possidere, aut exercere non poterat, ut proinde æstimatio tunc jure debita fuerit, quasi legato tali licite dato, arg. *d. l.* 114. §. 5. *ff. de legatis* 1. Contra, si ignoraverit servum esse, nihil debetur, quia servus legatarius per testatorem ignorantem considerari non potuit ex persona domini; ex sua vero persona consideratus, neque militiæ neque rei alterius cujuscunque commercio gaudebat; cui consequens erat, secundum superius adstructa, nec militiam ipsam nec æstimationem ejus hoc casu præstandam esse. Nec incommode ex hisce interpretationem recipit, quod in *d. l.* 40. *ff. de legatis* 1. ab Ulpiano scriptum fuit, *si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto æstimationem deberi.* Legat scilicet testator militiam servo, quem putat liberum esse, qualis militiæ illius commercio, carent ex suo capite consideratus; & hunc rogat legatarium, ut militiam illam restituat ei, qui commercium quidem ejus habet, sed propter corporis vitium eam habere vel possidere non poterat, vel ut restituat servo Titii, sciens illum esse talem, adeoque eum non ex proprio, sed domini capite censens, quem militiæ quidem commercium habere, sed per corpus servi eam possidere & exercere non posse supra monitum: justum ergo erat, huic fideicommissario, commercium quidem habenti, sed

carenti jure possidendi seu exercendi eam, æstimationem præstari; eo quod legatarius commercio carens in hac facti specie consideratus fuit tamquam honoratus, ac sufficit, honoratum habere commercium rei, licet gravatus eo careat, *d. l.* 49. §. 2. 3. *de legatis* 2. *d. l.* 34. *ff. de verb. oblig.* imo generaliter in omni fideicommisso id obtinet, ut incapacitas gravati non impediat validitatem fideicommissi, cujus ipse fideicommissarius capax est, adeoque capax per personam incapacem restituentem acquirat, *l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2, *l. si fidei meæ* 28. *ff. de legatis* 3. junct. *l. aliud est capere* 71. *ff. de verb. sign.*

31. Cum autem supra dictum sit, liberum hominem legari non posse, nec tamen ambigatur, quin servus recte legato relinquatur, & ipsi servo libertas; hic quædam ex jure civili dubia, quæ, etsi nunc in se spectata non adeo usum habeant, paucis tamen excutienda sunt. Si ergo idem servus & legatus liber esse jussus sit, favor libertatis prævalet; nisi & in posteriore scriptura legatus sit, & evidens ademtio libertatis ostendatur; quod si in obscuro sit, favorabilius responsum, eum liberum esse, nec æstimationem ejus legatario per heredem oportere præstari, *l. si peculium* 10. §. 1. *l. Julianus ait* 40. *ff. de manumiss. testam. l. si idem servus* 14. *ff. de legatis* 2. Sed & si servus ipse pure legetur, eique libertas sub conditione, non aliter heres eum tradere compellitur legatario quam si hic caverit, existente conditione libertati eum restitutum iri; si modo appareat, adimendi legati causa libertatem servo sub conditione datam esse: nam si onerari heredem a testatore legatarius ostenderit, existente libertatis conditione æstimatio legatario præstanda foret, *d. l.* 40. §. 1. *ff. de manumiss. testam.* junct. *l. si post mortem* 63. §. *si pure* 2. *ff. de legatis* 1. Quod si servus alteri pure legatus, ex certo die, id est, tali, qui certo exiturus est, jubeatur liber esse, inutile servi legatum est, quia diem libertatis legatæ venturum esse certum est, *d. l. si mortem* 68. §. *ult. ff. de legatis* 1. nisi appareat, eam fuisse mentem testatoris, ut pendente libertatis die non heres, sed legatarius, operis statuliberi uteretur; quo de casu forte accipienda lex *peculium legatum* 65. §. *Titio* 2. *ff. de legatis* 2.

32. Tignum ædibus junctum inutiliter legari Romanis placuit, sic ut nec tignum ipsum, utcunque desierit junctum esse, nec æstimatio ejus præstari debeat, idque non tam quia de jure, quam potius quia de facto in commercio non est, quippe pro extincto habitum, quamdiu junctum manet, *l. cætera igitur* 41. §. *tractari* 2. *ff. de legatis* 1. junct. *l.* 1. *in fine, & l.* 2. *ff. de tigno juncto.* Sub conditione tamen si legatum sit, præstandum est, ubi existentis conditionis tempore desiit junctum esse, *d. l.* 41. §. 2. *ff. de legat.* 1. Sed &, si illicite quid extructum, & ita tignum ei junctum sit; tigni juncti legatum valet, quia illicite extructum destruendum est, & ob id tignum non intelligitur junctum esse, *l. fideicommissa* 11. §. *si quis illicite* 14. *ff. de legatis* 3. junct. *l.* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publ. fiat, l. ædificia* 4. *Cod. de operib. publ.* Cumque ex Senatusconsulto & constitutionibus liceat nobis ab ædibus nostris in alias ædes nostras tignum transferre, *d. l.* 41. §. *item quæri* 3. *ff. de legatis* 1. hinc si paraverit quædam testator, velut translaturus in aliam domum, & hæc leget una cum altera illa domo, valet legatum, *d. l.* 41. §. *sed & si paravit* 14. *ff. de legatis* 1. secus, si necdum quicquam ad translationem parasset, *d. l.* 41. §. 3. *ff. h. t.* Denique, si ea juncta sint ædibus, quæ sine deformatione ac sine domus injuria separari possunt, debentur, si legata sint, qualia recensentur in *d. l.* 41. §. 9. 10. 11. 12. 13. 14. *l.* 43. §. 1. *ff. de legatis* 1. *l. nutu etiam* 31. §. *ult. ff. de legatis* 3. Et hæc moribus nostris mutata non esse, observat Groenewegen ad *d. l.* 43. *ff. de legatis* 1.

33. Sunt & res plures, quæ statuto vel in universum, vel certis saltem personis legari prohibitæ sunt, veluti immobilia Ecclesiæ, tutoribus & similibus aliis per pupillos ac minores, res qualescunque conjugi a conjuge &c. de quibus alibi ex professo. Si ergo res tales personis talibus contra statutum legatæ sint, magis est, ut nec rerum sic contra prohibitionem statuti legatarum æstimatio præstari debeat; cum non possit non videri circumventa statuti prohibitorii sententia per æstimationis adjudicationem, Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 4. *defin.* 4. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 27. 28. Perezius *Tit. C. de incertis personis n.* 4. 5. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *n.* 7. dissent. Peckius *de testamentis conjugum lib.* 4. *cap.* 32. Si tamen immobilium legari prohibitorum æstimationem testator leget, ea debebitur, quoties legatarius mobilium, atque adeo æstimationis capax est, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 29. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 54. *fere in med.* Tacite autem ex statuto videntur prohibitæ legari res illæ, quas statutum marito vel uxori vel primogenito addicit jure præcipui; eo quod has res legandi libertas everteret statuti beneficium, privilegiatis talibus personis datum, Schurpff *cent.* 1. *consil.* 86. Schneidewinus *ad* §. 4. *Inst. h. t. n.* 12. Inter quæ etiam sunt feuda talia, quæ hereditaria non sunt, seu, de quibus apud nos testandi licentia per dominum directum concedi non solet. An vero feudo legato sine domini directi consensu, æstimatio ejus debeatur legatario, in materia feudali excutiendum erit.

34. Si res, quæ legari potest, sæpius eidem legata sit, si quidem corpus sit, semel tantum in dubio debetur, eo quod unum corpus non nisi semel præstari potest, *l. plane ubi* 34. §. *si eadem* 1. junct. §. *sed si non* 3. & arg. *l. si servus legatus* 108. §. *Stichum* 4. *ff. de legatis* 1. sive eadem scriptura contigerit, sive diversis: testatorem enim, qui & testamento & codicillis rem eandem legavit, adeoque pluribus supremæ voluntatis speciebus usus est, non sæpius eandem rem eidem legare, sed magis sæpius loqui visum fuit, *l. Mævius fundum* 66. §. *eum qui* 5. *ff. de legatis* 2. nisi legatarius doceat, testatorem voluisse, ut & res & æstimatio præstetur, arg. *l. nutu etiam* 21. §. 1. *ff. de legatis* 3. *l. si alii usus* 41. §. 1. *in fine ff. de usufruct. & quemadm. quis utat.* Sin eadem quantitas sæpius ei legetur, sæpius quoque præstanda venit, si modo diversis scripturis relicta sit: nam si unam tantum, non nisi semel in dubio debetur. Quisquis enim ex uno prius egit instrumento, si postea ex altero actionem instituat, exceptione rei judicatæ repelli non potest, nisi heres probet, scripturis diversis eandem, & non diversas comprehendi testatoris vo-

luntates, *d. l. plane ubi* 34. §. *sed si non* 3. *ff. de legatis* 1. junct. *l. quigenta* 12. *ff. de probat.* Confer Cujacium *libr.* 14 *observat.* 19. Menochium *lib.* 4. *præsumpt.* 128. Gumezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 58.

35. Præter res etiam facta legari, nihil vetat, veluti, si heres testamento damnetur domum alterius reficere, vel illum ære alieno liberare, §. *tum autem* 21. *in fine Inst. h. t.* opus aliquod in civitate, vel in alterius privati gratiam, facere, *l. fideicommissa* 11. *si in opere* 25. & §. *ult. ff. de legatis* 3. rem emere aut vendere, quo casu justum pretium intelligitur a testatore subauditum, nisi is aperte aliam definierit pretii quantitatem justa minorem aut majorem, *l. si cui legetur* 49. §. *pen.* & *ult. l. etsi æquo* 66. *ff. de legatis* 1. *l. qui quatuor* 30. §. *si fundum* 5. *ff. de legatis* 3. neque novum est, ut in emtione vel venditione, etiam justo pretio facienda, insignis subinde utilitas deprehendatur, *d. l.* 66. *ff. de legatis* 1. Quod si testator heredem damnaverit, ut rem certam de duobus vendat, uno eorum emere nolente, alter potest heredem constringere ad faciendam partis venditionem, *l. uxorem* & *filium* 41. §. *agri* 9. *ff. de legatis.*

36. Relinqui possunt legata vel pure, vel sub conditione, vel ex certo die; de quorum effectu vario dicetur in *tit. quando dies legat. cedat.* Ut tamen præstatio eorum in liberum heredis arbitrium conferri nequeat: eo quod nulla tunc subesset præstandi necessitas, nulla efficax ad legatum obligatio, *lib. senatus enim* 43. §. *pen. ff. de legatis* 1. *l. fideicommissa libertas* 46. *ff. de fideic. libert.* junct. *l. sub hac conditione* 8. *ff. de oblig.* & *act.* eo excepto, quod fideicommissaria libertas, quæ in multis præcipuum favorem meruit, ita dari possit, *heres, si volueris, fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas, d. l.* 46. Plane in voluntatem ejus conferri omnino potest, cui dare velit, veluti *Titio aut Mævio, utri heres volet, do, lego*, sic ut ad exemplum stipulationis duo rei credendi legato constituantur, *l. si Titio aut* 16. *ff. de legatis* 2. uti &, quibus velit pensionibus legatum præstare, *l. si legatum* 3. §. *sed si adjectum* 2. *ff. de annuis legatis.* Quemadmodum etiam in arbitrium ejus, tanquam viri boni, conferri legatum, nihil impedit, puta, si ita adscriptum fuerit, *si fueris arbitratus, si putaveris, si æstimaveris, si utile tibi fuerit visum*; cum ita non plenum arbitrium voluntas heredi dederit, sed eundem voluerit obligatum esse ad legati præstationem, si alius vir bonus id æquum arbitrabitur, adeoque necessitas obligationis hoc casu subsit, *l. fideicommissa* 11. §. *quamquam* 7. *ff. de legatis* 3. Ipsius autem legatarii arbitrio non tantum tacite, sed & expresse, legati præstatio committi potest, si nempe *legatarius voluerit*; quo casu non purum sed conditionale legatum est; adeo ut moriente legatario, antequam suam de legato acceptando declarasset voluntatem, inutile legatum sit futurum, nec ad legatarii heredes transmittatur, *l. si ita legatum* 65. §. *illi, si volet* 1. *ff. de legatis* 1. *l. si ita expressum* 69. *ff. de condit.* & *demonstr.* In tertii arbitrium non recte legatum confertur expresse, sed omnino tacite; qua ratione licet inutiliter Titio legetur, *si Mævius voluerit*, tamen jure legatum Titio datur, *si Mævius in Capitolium ascenderit*; utcunque in Mævii arbitrio sit, an Capitolium ascendere velit, atque ita efficere, ut Titio legatum debeatur; unde dictum, expressa nocere, non expressa non nocere, *l. nonnunquam* 52. *ff. de cond.* & *demonstr. l. senatus enim* 43. §. *pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. si quis Sempronium* 68. *ff. de hered. instit.* Nec contradicit Ulpianus in *l.* 1. *ff. de legatis* 2. cum ait, *in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest, quid enim interest*, si Titius in Capitolium ascenderit *mihi legetur*, *an* si voluerit? Non enim contendit ibi, in arbitrium tertii expresse posse legatum conferri, sed tacite, *velut in conditionem*, si scilicet *tertius in Capitolium ascenderit*: ut autem doceat, in tali conditione arbitrium tertii apparere, ait, nihil interesse vi scilicet verborum atque sententia naturali, utrum testator dixerit, *si Titius in Capitolium ascenderit*, an, *si voluerit.* Quod & a Modestino atque Pomponio adnotatum fuerat in *d. l.* 52. *ff. de cond.* & *demonstr.* & *d. l.* 68. *ff. de hered. instit.* nec tamen eo minus ab iisdem fuerat additum, quædam in testamentis, si exprimantur, effectum nullum habere, quæ si verbis tegantur, aliquod momentum habent. Captatoriæ tamen voluntates uti in institutionibus, ita quoque in legatis reprobatæ sunt, *l. captatoriæ scripturæ* 64. *ff. de legatis* 1. Adde *tit. de hered. instit. n.* 28.

37. Ut autem legatum peti possit, inter alia præcipue necesse est, ut per legatarium agnoscatur, quam in finem etiam æque legatario jus deliberandi ad agnoscendum, ac heredi ad aditionem faciendam, concessum est, maxime, si fideicommisso gravatus sit, ut dictum in *t. de jure deliberandi.* Neque enim quisquam admittere legatum potest, nisi simul oneribus, per testatorem legato appositis, semet subiiciat, arg. §. 1. *Inst. de singulis rebus per fideicommiss. relictis.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *n. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 210. *quæst.* 2. An vero legatum pro parte agnosci, pro parte repudiari possit, distinctionibus terminandum est. Etenim si plura eidem legata relicta sint, unum repudiare alterumque amplecti prohibitus non est: nisi unum ex legatis onus habeat; quippe quo casu onerosum repudiare volens, alterumque admittere, audiendus non est, *l. sed. duobus* 5. *pr.* & §. 1. *ff. de legatis* 2. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 220. *quæst.* 5. Sin unum tantum legatum relictum sit, neminem ejusdem rei legatæ sibi partem posse velle, partem nolle, verius est, *l. neminem* 4. *ff. de legatis* 2. *l. legatarius pro parte* 38. *ff. de legatis* 1. adeo ut unius rei legatæ parte admissa, tota acquiratur, *l. si cui res legata ff. de legatis* 2. sive unum legatum rem unam singularem contineat, sive rerum universitatem, veluti gregem, peculium, aurum, argentum, vestem, & similia, *l. grege autem* 6. *ff. de legatis* 2. Si tamen unius legatarii, qui necdum agnoverat legatum sibi jam delatum, plures heredes sint, heredum unus partem suam hereditariam legati repudiare, alter acceptare potest; quia nomina & actiones pro legatis competentes ipso jure inter coheredes divisæ sunt, *d. l. legatarius pro parte* 38. *ff. de legatis* 1. Sed si servo communi res una legata fuisset, poterat alter dominus agnoscere legatum, alter repellere; cum in hanc causam servus communis quasi duo servi sint, *l. si fundum sub* 81. §. *si servo* 1. *ff. de legatis* 1. Denique si quis heres & institutus & legato honoratus sit, non impeditur hereditatem repu-

diare, & legatum acceptare, si non evidens sit in contrarium voluntas testatoris, ut dictum *t. de acquir. vel omit. bered. n.* 58.

58. Agnito legato, tres legatario ad illud petendum actiones comparatæ sunt, puta, rei vindicatio, actio ex testamento, & hypothecaria, §. *sed olim quidem* 2. *Inst. h. t.* quarum generalissima & maxime late patens, ac ad omnia omnino rerum omnium legata pertinens, est actio ex testamento; aut secundum jus novum etiam actio ex codicillo, (dum & codicillis ab intestato relictis legata dari posse placuit) quæ locum habet etiam in illis legatis, ad quæ persequenda rei vindicatio aut hypothecaria usum non invenit; ac secundum principia ex quasi contractu descendit, §. *heres quoque* 5. *Inst. de oblig. qua quasi ex contractu*; ideoque competit adversus eos solos, quos defunctus legato vel fideicommisso gravatos voluit, tanquam ex quasi contractu obligatos; non vero contra tertios rerum legatarum possessores, utpote cum quibus nihil quasi contractum fuit, arg. *d.* §. 5. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contract.* junct. §. 1. *Inst. de action.* Nec dubium, quin hæc actio stricti juris sit, quia non nisi ex uno latere obligatio est; licet enim inficias iri nequeat, quin ultimarum voluntatum favore quædam ad hanc actionem ex natura actionum bonæ fidei translata sint; veluti, quod usuræ citra vinculum stipulationis ex sola mora debeantur, *l. usuræ vicem* 34. *ff. de usuris*, junct. *l. mora fieri* 32. §. *in bonæ* 2. *ff. eod. t.* & pendente legati die vel conditione cautio legatorum nomine per heredem præstanda sit, *tot. t. ff. ut legat. nomine caveatur*, junct. *l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis l. pen.* §. 1. 2. *ff. quib. ex causis in possess. eatur.* In cæteris tamen servata fuit natura & effectus actionum stricti juris; veluti, in jurejurando in litem, *l. in actionibus* 5. *pr.* & §§. *seqq. l.* 6. *ff. de in litem jurando*, in actione de eo quod certo loco, *l. si heres* 5. *de eo quod certo loco*, & aliis similibus.

59. Rei vindicatio, etiam ad legatorum persecutionem comparata, pro fundamento habet jus dominii, quod recta via a defuncto ad legatarium transire, Meratius auctor est in *l. a Titio herede* 64. *in fine ff. de furtis*, & ideo secundum ordinariam rei vindicationis naturam non modo contra heredem gravatum aliosque similes, sed & contra quosvis rei legatæ possessores datur, ex vulgatis principiis: & si quidem ex pluribus heredibus unus solus rem totam possideat, adversus eum solum in solidum, arg. *l. si possessor fundi* 55. *ff. de rei vindicat.* Nec est, quod scrupulum hic injiciat adstructa superius necessitas legati agnoscendi, per qualem agnitionem demum legatario dominium videtur quæsitum. Etenim, sicut aditione hereditatis demum omnia heredi acquiruntur jura defuncti, sic ut hereditate delata quidem, sed non adita, nullum unquam defuncti jus penes heredem fuisse intelligatur, & tamen aditione facta protinus a morte testatoris translatio jurium defuncti in heredem contigisse creditur, *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel omit. possess.* junct. *l. heres quandoque* 54. *de acquir. vel omit. heredit.* ita quoque, si legatarius noluerit, ad se legatum pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit, ac retro videtur res repudiata fuisse heredis, nunquam legatarii: si vero agnoverit legatum, retro res ipsius fuisse existimatur, ex quo hereditas adita est; adeoque quamvis legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, tamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse, palam est, ut notant Jurisconsulti in *l.* 1. §. *utrum* 6. *ff. si quid in fraud. patroni*, *l. legatarius pro* 38. §. 1. *l. servum filii* 44. §. *si quis rem* 1. *l. si tibi homo* 86. §. *cum servus* 2. *ff. de legatis* 1. Quod autem in *d. l.* 64. *ff. de furtis* dicitur, *ea, quæ legantur recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transire*, non pugnat cum eo, quod in *d. ll.* dicitur, retro rem videri fuisse legatarii, *ex quo hereditas adita est*; cum tempus aditionis ex retro tractione idem sit cum tempore mortis testatoris, juxta *d. l.* 55. *ff. de acquir. vel omittend. hered.* Plura interim legata sunt, quæ actione quidem ex testamento, non hac rei vindicatione legatarii persequuntur: nam neque nomina legata, neque facta, neque liberationes, neque quantitates, neque res in genere ita legata ut electio heredis sit, materiæ habiles rei vindicationes esse possunt: &, si servitutes legatæ fuerint, confessoria magis actio, quam rei vindicatio, circa solas res corporales occupata, legatario accommodanda est.

40. Tertia actio pro persequendis legatis est hypothecaria, causam habens ex hypotheca legali per Justinianum data legatariis in bonis defuncti legantis, cujus hypothecæ natura magna ex parte tractata fuit in *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 21. 22. Et hæc, quoties testator illud jus hypothecæ legatariis non ademit: nam ut olim suo potuit testamento jus pignoris constituere legatariis; sic ut & eo in casu individuum esset pignoris expressi jus, secundum communem pignorum naturam, *l.* 5. *C. commun. de legatis*, *l. Lucius Titius* 12. *ff. de alim. & cib. legatis*, arg. *l. non est mirum* 26. *ff. de pignorat. act.* Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 23. *defin.* 1. ita quoque nihil absurdi est, testatorem nolle efficaciter, ut res suæ, heredi cessuræ, legatariis jure pignoris devinctæ sint; cum & cautionem legatorum nomine heredibus remittere omnino possit, & hactenus legatariis nocere, *l. ipsius rerum* 2. *l. pen. C. ut in possess. legat.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 29. 30. Michael Grassus §. *legatum quæst.* 76. *n.* 4. &, qui vult videri dissentire, Merenda *controvers. lib.* 3. *cap.* 49. *n.* 23. & *seqq.* Nec dubitandum, quin & heredi ex re certa instituto, qui coheredem habet sine rei mentione, pre rei illius præstatione eadem hæc legalis hypotheca asseri debeat, cum legatarii loco sit, *l. quoties* 13. *C. de hered. instituend.* Respons. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 57. Neque interest, utrum quantitas aut corpus semel præstandum legato datum sit, an annuum aut menstruum, cujus præstatio sæpe recurrit, vel etiam ususfructus, cum in *d. l.* 1. non distinguatur, Merenda *controvers. lib.* 3. *cap.* 47. *num.* 1. & *seqq.*

41. Quod si non heres, sed legatarius legato iterum aut fideicommisso gravatus sit, fideicommissario quidem & tunc legalis hypotheca competit, *d. l.* 1. *C. commun. de legatis*, sed non in omnibus defuncti bonis, verum in iis solis, quæ ex judicio defuncti testatoris per heredem legatario ex bonis defuncti præstita sunt. Nam &, si plures heredes legato onerati sint, res, quæ singulis ex hereditate obvenerunt, tantum eatenus pro legatis devinctæ sunt, quatenus singuli ex voluntate defuncti onus legati agnoscere ac ferre tenentur; & necdum solverunt.

Denique si unus ex pluribus heredibus solus integri legati præstatione oneratus sit, non aliæ res intelligi debent hac hypotheca legali affectæ, quam quæ ad heredem gravatum a defuncto pervenerunt; non item aliæ, quæ cæteris gravati coheredibus quæsitæ sunt. Quorum omnium ea ratio est, quod actione personali ad præstandum legatum vel fideicommissum conveniri non potest, nisi qui a testatore gravatus est, & pro qua parte est gravatus, ac quatenus necdum paruit voluntati testatoris: nec pro his, qui solvendo non sunt, coheredes cæteros onerari oportet, *l. legatorum petitio* 33. *ff. de legatis* 2. actio vero hypothecaria, quæ pro legatis ex lege competit, non ultra datur contra heredem, quam quatenus actione personali compelli posset ad legatorum præstationem; cum Imperator de hac legali hypotheca pro legatis competente definierit, *in omnibus hisce casibus* (quibus scilicet actio hypothecaria pro legatis datur) *in tantum & hypothecaria unumquemque conveniri, in quantum personalis actio adversus eum competit*, *l.* 1. *in fine C. communia de legatis*. Sicut ergo personalis actio non potuit competere in casibus superioribus adversus heredes qui non sunt gravati, aut quatenus non sunt gravati, aut voluntatem testatoris pro sua parte jam impleverunt; quippe aut nunquam nata, aut per solutionem jam sublata; ita nec hypothecaria actio, pari passu ambulans cum personali, legatario adversus tales permittenda fuit.

42. Posito autem, quod adhuc duret obligatio personalis ad legatum petendum, actio hæc hypothecaria non tantum adversus heredem datur, qui ad legati præstationem devinctus est, sed & contra quosvis tertios possessores rerum illarum, quæ ex bonis defuncti ad heredem, legati debitorem, pervenerunt: tum, quia res illæ non nisi cum suo onere in tertium transire potuerunt, ex ordinaria pignoris natura, quæ hac in parte a Justiniano mutata non apparet: tum, quia antea ex missione in possessionem legatorum nomine legatarius ita consequebatur jus pignoris prætorii in rebus defuncti, ut illæ in alios quoscunque non nisi illo cum onere transferrentur, *l. postquam* 3. *ff. ut in possess. legat.* at pignus nostrum legale ideo a se inductum Justinianus monet, ut legatarii sine scrupulosis missionum in rem ambagibus possent securi esse, *d. l.* 1. *pr. C. commun. de legatis*. Sande *decis. frisic. lib.* 3. *tit.* 12. *defin.* 23. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 38. Merenda *controv. lib.* 49. *n.* 31. 32.

43. Nec tantum pro sorte, sed & pro usuris ac fructibus hæc hypotheca legalis legatariis in bonis defuncti data est, ita ut actione hac hypothecaria experientes, æque usurarum & fructuum, ac sortis ipsius seu rei legatæ intuitu, prælationem habeant: cum enim actione personali non sortem modo, sed & usuras & fructus persequi legatarius possit, ut post docebitur, ad ea quoque hypothecariam competere consentaneum est; quippe qua in tantum conveniri unusquisque potest, *in quantum personalis actio adversus eum competit*, *d. l.* 1. *in fine C. commun. de legatis*. Merenda *controvers. lib.* 5. *cap.* 49. *num.* 12. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *d. par.* 1. *consil.* 33. Frustra dissentiente Antonio Fabro C. *lib.* 6. *tit.* 23. *defin.* 11. Licet enim in aliis, alia sortis, alia usurarum ratio sit; non tamen ideo hac in parte, propter argumentum ex *d. l.* 1. adductum. Illud facilius cum Fabro in *d. defin.* 11. admiseris, pro sumtibus ad consequendum legatum factis, in quos heres legatario damnatus est, hypothecam legalem non proficere legatario ad prælationem in bonis defuncti vindicandam; non ea quidem ratione, quam Faber habet, quod iniquum sit, propter moram & culpam heredis, qui pro solvendo legato litem secum contestari passus est, hereditatem testatoris onerari, quodque in damno morari legatarios propter sumtus litis æquius sit, quam ex ea causa deteriorem fieri conditionem creditorum defuncti anteriorum. Falso namque supponitur, ex eo, quod pro litis impensis legatarius legalem haberet hypothecam, deteriorem fieri causam creditorum defuncti anteriorum; cum nullum legatarii pro sorte ipsa vel usuris, longeque minus pro litis impensis, arrogare sibi possint in bonis defuncti hypothecæ legalis aut prælationis jus quamdiu creditoribus defuncti non modo hypothecariis, sed & simplicibus chirographariis plenissime satisfactum non est, ac omnibus omnino defuncti creditoribus postponendi sint, ut demonstratum in *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 21. sed potius, quia damnatio in expensas litis meram temere litigantium pœnam continet, *pr. & §.* 1. *Inst. de pœna temere litigant.* pro pœnarum autem persecutione ne fisco quidem, ac longe minus privatis, ullum jus hypothecæ legalis datum est, *l. quod placuit* 37. *ff. de jure fisci*, quod latius expositum *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 9. Et quamvis usuræ ex mora etiam moratoris pœnam quodammodo contineant, pro quibus hypothecam legalem competere, supra monitum; non tamen in sui adjudicatione tanquam pœna considerantur, sed magis tanquam debitæ ex obligatione quadam ex contractu, *dum constitutum est, in judiciis bonæ fidei* (quibus et legata usurarum intuitu comparata sunt, *l. usuræ vicem* 34. *ff. de usuris*) *quantum ad usuras attinet, tantundem posse officium arbitri quantum stipulatio*, testante Papiniano *in l. Lucius Titius* 24. *post med. ff. depositi*.

44. Præter tres hasce actiones est & quarta ad legatum persequendum, scilicet familiæ erciscundæ, quoties legatum præceptionis heredi datum est: nisi rectius dicamus, non tam judicio hoc ad legatum agi, quam potius ad hereditatis divisionem, sed tunc officio judicis rem uni heredi prælegatam extra divisionem servari; secundum Jurisconsultum in *lib. si ita legatum* 42. *ff. familiæ ercisc. l. qui filiabus* 17. *§. ult. ff. de legatis* 1.

45. Cæterum privata auctoritate nemo rem sibi legatam, & ab alio possessam, invito possessore sive herede sive extraneo, occupare potest, arg. *tot. tit. ff. quod legatorum*, *lib. non est singulis* 176. *ff. de reg. jur. l. extat enim* 13. *ff. quod met. causa*, Carpzovius *defin. for. par.* 3. *const.* 13. *defin.* 30. si tamen testator hoc jus legatario dederit, & legatarius ipse in rei legatæ possessione sit, vel res legata, quam defunctus possederat, a nemine possideatur, legatarius privatim possessionem apprehendere potest, vel retentione sibi consulere, arg. *l. Titia cum* 34. *§.* 1. *& ult. ff. de legatis* 2. Adde Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 26. 27. Joh. Papon. *lib.* 20.

tit. 5. *arrest.* 1. Sed nec via executiva, ut loquuntur, legatum consequi legatarius potest, hoc est, ita, ut judex omissis solemnitatibus & more judicandi, illico ad executionem procedat: quoties enim plures ejusdem rei nomine concurrunt actiones, una ex his experiri creditor debet, *l. nemo ex his* 43. §. 1. *ff. de reg. jur. l. cum filius* 76. §. *variis* 3. *ff. de legatis* 2. concurrunt autem solæ ordinariæ superius recensitæ; neque uspiam in jure nostro prærogativa talis invenitur legatis data. Etenim in *novell.* 1. *cap. illud quoque* 4. non aliud [illegible]um est, quam heredem intra annum a judiciali interpellatione computandum, implere debere voluntatem defuncti, si posset cadere jure suo, Fachinæus *controvers. lib.* 5. *c.* 31. Ant. Thesaurus *decis. Pedemont.* 26. *n.* 10. Plane nostris & aliorum moribus, uti in plerisque aliis, ita quoque in legatis, solutio fiduciaria interim ex scriptura liquida decerni solet. Confer Rebuffum *de sent. provision. in præfat. n.* 122. 123. Carpzovium *defin. for. par.* 3. *const.* 13. *defin.* 35.

46. Licet autem in eo inter rei vindicationem & actionem ex testamento differentia sit, quod secundum ante monita legatarius etiam unum ex pluribus heredibus in solidum rei vindicatione convenire possit, si is solus possideat, actione vero ex testamento singulos tantum pro rata parte qua per testatorem gravati sunt, nisi res legata individua sit, ad quam etiam actione ex testamento quisque in solidum conveniri ac damnari potest, *l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *ff. de legatis* 3. *l. si is, qui quadraginta* 80. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* Groenewegen *ad Grotium manuduct. lib.* 3. *cap.* 26. *num.* 4. 5. tamen quantum ad effectum oneris legatorum attinet, unusquisque pro ea tantum parte gravatus intelligitur, pro qua etiam heres est, *l. si heredes* 134. *ff. de legatis* 1. adeo ut, si vel rei vindicatione, vel de re individua actione ex testamento secundum jam dicta unus in solidum conventus, implere judicium defuncti solus in solidum compulsus fuerit, regressum adversus cæteros ad indemnitatem pro rata singulorum parte habiturus sit, *d. l.* 11. §. 23. *ff. de legatis* 3. Nisi vel unum aut quosdam solos ex pluribus legatis præstatione testator oneraverit, ut dictum supra *num.* 15. vel nisi singulos, in partibus inæqualibus institutos, pro virili tamen, non hereditaria portione, voluerit gravatos esse; quod & voluisse intelligitur, quando in legando singula heredum nomina expressit; quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exæquentur in legato præstando, qui si nominati non essent, hereditarias partes debituri essent, *l. si heredes nominatim* 124. *ff. de legatis* 1. *lib. nonnunquam* 24. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Nec repugnat *libr. turpia legata* 54. §. *ult. ff. de legatis* 1. *lib. tive a certis* 17, *ff. de duob. reis const.* verba enim illa *si omnes dare damnati sint*, non id volunt, quod propria singulorum nomina expressa fuerint, sed quod omnes onerati, & generali *heredum* appellatione nominati sint ad legatum præstandum: *nominare* enim non semper est *nomine proprio nominare*; cum id vel nomine *proprio* vel *appellativo* fieri possit, & utraque nominatio sit, *l. posthumi* 3. §. *nominatim* 5. *ff. de injust. rupt. irrit. testam.* Quibus autem in casibus plures onerati sunt legati pro hereditaria vel virili portione, unius inopia cæteros non gravat, *l. legatorum petitio* 33. *ff. de legatis* 2. nisi res individua legata sit, ad quam singulos heredes in solidum posse conveniri, regressum habituros, supra monitum ex *l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *ff. de legatis* 3. Si tamen unus ex heredibus deficiat, portio ejus accrescit cæteris cum onere legati, sive conjuncti sive disjuncti sint, secundum jus novum, *leg. unic.* §. *his ita definitis* 10. *Cod. de caducis toll.* licet ex jure veteri videatur hac in parte fuisse dissensus: dum Gajus in *l. quod si alterutro* 78. *ff. ad leg. Falcid.* & Ulpianus *in l. si Titio & Mevio* 61. §. 1. *ff. de legatis* 2. generaliter portionem coheredi cum onere legatorum accrescere statuunt: contra vero id Celsus negat in *l. pater meus* 29. §. 1. 2. *ff. de legatis* 2.

47. Quod si heres unus, velut ex asse heres, ab initio oneratus sit, & in posteriore testamenti parte ei alius coheres detur, primus tamen integra legata solus præstat. Idemque est, si quis sciens, duos sibi ab intestato vel ex jure prætorio successuros, unum ex his tantum fideicommisso gravaverit, *l. postemancipationem* 40. *ff. de legatis* 3. Sed & statuto posito quod minorennis nulla immobilia, sed sola mobilia possit tutori relinquere, si quidem tutorem ex asse heredem scripserit & legatis oneraverit, tutor adiens integra legata solus solvit, licet immobilia per heredes ab intestato ei fuerint avocata; quod prolixo juris responso adstructum vide apud Parent. p. mem. Paulum Voet *de mobilibus & immobil. cap.* 18. *n.* 7. *& seq.* Diversum esset, si quis credens, unum tantum sibi successurum esse, eundem oneraverit; nam si adhuc alius ex jure prætorio aliove modo una cum onerato succedat, pro rata tantum parte, ex qua oneratus cum effectu heres est, præstat legata dividua; sic ut reliquæ legati partes corruant, nec ab onerato solvendæ, nec ab alio, quem testator, ignorans sibi successurum, videri non potuit ulla legati parte voluisse gravare: individua vero nullo modo, cum neque partes recipiant, neque credibile sit, testatorem voluisse, ut individua in totum ab uno præstentur, si excipias libertates legatas, ex singulari favore, *l. cum filius dividi* 76. *l. cum pater* 77. §. *cum existimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de jure codicill.* Adde *tit. de inoff. testam. n.* 17. *circa fin.*

48. Petuntur actionibus supra enumeratis non modo res ipsæ legatæ, sed & accessiones earum, quæ, quales cujusque rei sint, colligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. de act. emti n.* 4. *& multis seqq.* Inter alia alluvio quoque & insula ante fundum legatum nata, *l. sæpe legatum* 16. *ff. de legatis* 3. nec non fructus tempore mortis pendentes in re legata, quique ex eo tempore percepti fuerunt, eo quod legatarius ex eo tempore dominus intelligitur rei legatæ; uti & usuræ, positis usurarum terminis habilibus, a tempore moræ, *l. usuræ vicem* 34. *ff. de usuris*, junct. *l. mora fieri* 32. §. *in bonæ* 2. *ff. de usuris*, *l. si quis bonorum ff. de legatis* 1. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 111. *in fine.* Licet enim nonnullis in legibus simpliciter asseratur, manifestum esse, & usuras & fructus legatorum a tempore litis contestatæ exigi posse, *l.* 1. *l.* 2. *C. de usuris & fructib. legat.* aut ex quo sciverit heres, rem legatam esse, *l. quæsitum est* 40. *ff. de acquir. rer. domin.* non tamen cum exclusione temporis anterioris, adeoque quod legibus hisce deest, aliunde supplendum ex *d. l.* 34. & 32. §. 2. *ff. de usuris*. Atque hinc etiam præstandi veniunt fructus

percipiendi, quos vel heres vel legatarius honeste potuisset percipere *l. cum servus* 39. §. *fructus* 1. *ff. de legatis* 1. Et quod in *l. ult. C. de usuris & fruct. legat.* rescriptum fuit, *in legatis & fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur*; de legato rei alienæ jam olim ab Interpretibus acceptum fuit, notante Gothofredo *ad d. l. ult.* Interim de legatorum fructibus & usuris varii varie sentiunt. Confer DD. *ad tit. de usuris & fruct. lib. legat.* Ant. Fabrum *C. lib.* 6. *tit.* 26. *defin.* 1. *& mult. seqq.* Peregrinum *de fideicommissis art.* 49. Carpzovium *defin. for. par.* 2. *const.* 30. *defin.* 20. 21. 22. Fachineum *controvers. lib.* 12. *cap.* 61. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 5. & 21. Gothofredum *in notis ad d. l. ult. C. de usuris & fruct. legat.*

49. Porro, uti vulgo placuit, aliud pro alio invito creditori solvi non posse, ita quoque pro rebus legatis pecunia legatario reluctanti offerenda non est *l. fideicommissa* 11. §. *ex his apparet* 17. *ff. de legatis* 4. nec vicissim pro pecunia legata res aliæ; licet nulla in hereditate pecunia reperiatur; cum heres vel de suo dare compellatur, vel ex venditione rerum hereditariarum, vel unde voluerit, *l. si pecunia legata* 12. *ff. de legatis* 2. adeo ut, licet heres peculiari affectione ducatur in rem, quam se ex causa legati debere confitetur, veluti poculum aut prædium a majoribus profectum, audiendus tamen non sit, pro re æstimationem dare desiderans, *l. si domus* 71. §. *cum alicui* 4. *ff. de legatis* 1. Diversum foret, si res, quæ legatur, simul etiam persona sit, veluti, si heres servum hereditarium legatum neget se debere præstare, forte patrem suum, aut matrem, aut fratres naturales: æquissimum est enim, concedi ei, ex hac causa æstimationem officio judicis præstare; quia alia visa fuit conditio nominum, alia cæterarum rerum, ideoque id in hominibus tantum benigna ratione receptum dicitur, *d. l.* 71. §. *qui confitetur* 3. & §. 4. *in fine ff. de legatis* 1. Quemadmodum etiam ex aperta testatoris voluntate esse potest in arbitrio heredis, vel in arbitrio legatarii, utrum rem an æstimationem habere velit aut præstare. Ut tamen eo casu is, cujus arbitrium est, invito adversario partim rem, partim rei æstimationem eligere nequeat, etiamsi res plures simul legatæ essent, vel plures heredes uno legato gravati, *l. si ex toto* 8. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. si quis duobus* 15. *ff. de legatis* 2. Sed &, si pars certa bonorum, veluti quarta, aut sexta legata sit, electio heredis est, utrum rerum singularum hereditariarum partes præstare malit, an æstimationem, imo ad rerum individuarum, aut sine damno divisionem haud recipientium, quæ in hereditate sunt, æstimationem ex necessitate tenetur pro rata parte, *l. non amplius* 29. §. *ult. ff. de legatis* 1. Sicut nec dubium, quin ex necessitate æstimatio legati danda sit, si res aliena legata fuerit, quam dominus vendere non vult, cujusve immensum exigit pretium, *l. si domus* 71. §. *qui confitetur* 3. *ff. de legatis.* Adde supra *n.* 26. vel si legatum sit id, cujus commercium quidem habet legatarius, sed quod propter corporis vitium, aut qualitatem relicti, aliamve similem causam habere, tenere, possidere non potest, ut ante dictum *n.* 30. vel si res legata vivo testatore legatario acquisita fuerit ex titulo oneroso, sic ut inde legatum inutile haud sit redditum, §. *si res aliena* 6. *Inst. h. t.* vel denique si perierit tali culpa gravati, qualem ille præstare secundum leges obstrictus est.

50. Qualis vero culpa per gravatum in legatis & fideicommissis præstanda sit, ancipitis sane disquisitionis est; quæ ut felicius expediatur, tres casus considerandi sunt: aut enim heres legato vel fideicommisso particulari gravatus est; aut ita gravatus est legatarius vel fideicommissarius particularis; aut denique heres universali fideicommisso oneratus apparet. Si heres legato vel fideicommisso particulari gravatus sit, eum ad omnem culpam, adeoque etiam levissimam, seu diligentiam, devinctum esse, Ulpianus auctor est, *l. cum res legata* 47. §. *pen. ff. de legatis* 1. non ea quidem ratione, quod heres considerari debeat ut mandatarius, qui adeundo suscipit mandatum sibi datum de præstandis legatis ac fideicommissis; mandatarius autem ad levissimam culpam ex juris principiis obligatus sit, *l. a procuratore* 13. *l. in re mandata* 21. *C. mandati*, cum ita etiam legatarius fideicommisso particulari, vel heres fideicommisso universali gravatus, tanquam mandatarius & executor voluntatis defuncti ex levissima culpa conveniri posset, cujus tamen contrarium mox apparebit. Sed potius, quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, inter testatorem & heredem agi creditur, §. *sed neque* 10. *Inst. de testam. ordinandis*, adeoque in dispositione testatoris principaliter vertitur heredis utilitas; qui ob id circa res hereditarias, quales & legatæ sunt, secundum generalem juris regulam de culpa levissima obstrictus est, arg. *l. si ut certo* 5. §. *nunc videndum* 2. *in fine ff. commodati.* Quod si non heres, sed legatarius vel fideicommissarius particularis, legato aut fideicommisso gravatus inveniatur, si quidem nihil præter id, quod præstare debet, ex testamento accipiat, adeoque nullum ex defuncti judicio sentiat commodum, dolum malum duntaxat eum præstare debere; alioquin etiam culpam levem, post alios Africanus existimavit; rursus, uti id in contractibus bonæ fidei servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius sollus, dolus malus tantummodo præstetur, *l. si servus legatus* 108. §. *cum quid tibi* 12. *ff. de legatis* 1. junct. *d. l.* 5. §. 2. *ff. commodati.* Sed si heredem non particulari sed universali fideicommisso gravatum ponas, magis est, ut semper ad dolum latam ac levem culpam in rebus hereditariis præstandam obligetur; & hoc est, quod Ulpianus voluit, cum scripsit: *sed enim, si quis rogetur restituere hereditatem, & vel servi decesserint, vel aliæ res perierint, placet, non cogi eum reddere, quod non habet; culpæ plane reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima est; l. mulier, quæ* 32. §. *sed enim* 5. *ff. ad Senatusc. Treb.* ubi per *culpam dolo proximam* culpa levis denotatur. Licet enim in duobus juris locis per *culpam dolo proximam* designata fuerit culpa lata, propter concurrentes in istis legibus peculiares verborum aliorum additorum circumstantias; tamen ubi simpliciter ponitur *culpa dolo proxima*, non lata sed levis intelligenda est, quia culpa lata non dolo proxima, sed dolus est, ut plenius tradidi in *tit. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. n.* 4. *in fine.* Nec est, quod dicas, etiam in *d. l.* 22. §. 3. *culpam dolo proximam* denotare culpam latam, quia mox ab Ulpiano subjungitur, *sed & si, cum distrahere deberet*,

non fecit, lata culpa, non levi, & rebus suis consueta negligentia, hujusmodi rei rationem reddet. Etenim licet vulgo legatur, *sed & si*, magis tenenda Holoandri lectio, qui habet, *sed si*; atque ita hæ voculæ non connexionem cum superioribus, sed quamdam magis oppositionem seu a regula exceptionem continent; ac sensus erit; licet heres fiduciarius regulariter fideicommissario universali præstet dolum ac levem culpam, seu culpam dolo proximam, tamen si, cum res distrahere deberet, id non fecerit, de solo dolo ac lata culpa, non levi, tenebitur. Eodem modo, quo & tutores, qui vulgo levem pupillo culpam præstant, de solo tamen dolo & lata culpa obstricti sunt, si prædia minus utilia pupillo comparaverint, *l. tutor, qui* 7. §. *competet* 2. *ff. de admin. et peric. tut.* Ratio autem, cur de levi culpa fiduciarius fideicommissario heredi obligatus sit, non alia est, quam quæ & in contractibus probata, puta, quia uterque tum fiduciarius tum fideicommissarius universalis successor seu heres est, & utriusque principaliter vertitur utilitas; fideicommissarii quidem, quatenus ex restitutione hereditatis commoda sentit; fiduciarii vero, quatenus quartæ Trebellianicæ deductionem habet. Atque hinc, si forte per testatorem ex jure novo hæc quartæ deductio prohibita, & heres quantocius hereditatem restituere rogatus sit; sic ut nullum ex ea commodum sentiat, non erraverit qui hoc in casu dolum ac latam culpam, non vero levem, a fiduciario exigi oportere arbitratus fuerit, arg. *d. l. si servus legatum* 108. §. *cum quid tibi.* 12. *ff. de legatis* 1. junct. *d. l.* §. 2. *ff. commodati.*

51. Culpæ autem per heredem præstandæ (cujus infinitæ prope species sunt) etiam accensetur, si tignum, quod testator legaverat, heres ædibus junxerit, atque ita effecerit, ut pro extincto habeatur, sive sciverit, sive ignoraverit, tignum legatum esse, *l. cætera igitur* 41. §. *ult. l.* 42. *l.* 43. *ff. de legatis* 1. vel rem legatam in funus defuncti consumserit, *l. si heres rem* 63. *ff. de legatis* 2. vel servum suum proprium, a testatore legatum, manumiserit, §. *si res legata* 16. *Inst. h. t. l. si quis inquilinos* 112. §. *cum servum* 1. *ff. de legatis* 1. *l. quidem ita* 25. §. *si quis* 2. *ff. ad Senatusc. Treb.* si modo eum manumiserit, postquam adivit hereditatem; nam si post mortem testatoris & apertas testamenti tabulas, sed ante aditionem manumiserit, non aliter renetur, quam si voluntatem defuncti non ignoraverit, arg. *l. cum heres rogatur* 24. *ff. de liberat. legata.* Plane, si vivo testatore suum servum, a testatore legatum, libertate donaverit, ad æstimationem, aut id quod interest, legatario non tenetur, cum nihil sit, quod ei imputetur, si re sua utatur, & de ea suo disponat arbitraru; nec de hereditate aut judicio supremo illius, qui adhuc in vivis est, deque executione aut implemento ejus, sollicitus sit. Confer DD. *ad* §. 16. *Inst. h. t.* Si dubitetur, utrum res legata jam sine dolo ac culpa heredis extincta sit, an adhuc in rerum natura, heres cautionem interponit, se eam suo sumtu persecuturum, & si nactus fuerit, legatario restituturum, *l. cum servus legatus* 39. *pr. l. cum res legata* 47. §. *itaque* 2. *l. servo legato* 69. §. *ult. ff. de legatis* 1.

52. Quod si pars tantum legatæ rei extincta sit, in ea quidem, quæ peremta est, eædem, quæ in tota re extincta, distinctione jam expositæ, locum habent; pars altera, quæ superest, adhuc præstanda, si modo non sit accessoria: qua ratione si servus cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur, §. *si quis ancillas* 17. *Inst. h. t.* Et peremto equo, qui legatus erat, nec frenum nec ephippium debetur, Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 10. Accessoria tamen pars non intelligitur area aut rudera, si destructa sit domus legata; nec caro aut corium aut cornua bovis legati & extincti: unde & hæc omnia legatario præstanda sunt, *l. si grege legato* 22. *ff. de legati* 1. arg. *l. solum partem* 49. §. 1. *ff. de rei vindicat.* licet olim inter legata damnationis & vindicationis videatur fuisse hac in parte differentia, ur expositum in *tit. de rei vind. n.* 28. Adde Groenewegen *ad l.* 49. *ff. de legatis* 2. Et quamvis Romanis placuerit, quadrigæ legatum uno equo extincto in totum evanescere, nisi locus ejus iterum suppletus sit, *l. peculio legatum* 65. §. *quadrigæ* 1. *ff. de legatis* 2. *l. quid tamen* 10. §. *ult. l.* 11. *ff. quib. mod. ususf. amitt.* tamen quia legatis *quatuor equis*, ac uno peremto, tres reliqui adhuc legatario præstandi sunt, *d. l.* 1. §. *ult.* magis simplicitati morum nostrorum, & voluntati testatoris conveniens videtur, id, quod ex quadriga restat, ex legato deberi, Groenowegen *ad d. l.* 65. §. 1. *de legatis* 2.

53. Etsi vero ob interitum aut corruptionem rei legatæ, sua culpa contingentem, heres legatario devinctus sit, non tamen semper eodem modo. Si enim ante aditam hereditatem & legati agnitionem facto heredis interitus aut corruptio procurata sit, actione ex testamento tenetur legatario, cessante tunc legis Aquiliæ actione, quia læsio illata fuit, priusquam res pleno jure legatarii per agnitionem facta est, *l. & eleganter* 7. §. *item si servum* 5. *ff. de dolo malo.* Sin post aditionem & agnitionem, legatario contra heredem legis Aquiliæ actio comparata est, tanquam legnitione legati jam domino effecto, *l. liber homo* 13. §. *ult. l.* 4. *ff. ad leg. Aquil.* eo modo, quo id in restitutione hereditatis ex Senatusconsulto Trebelliano probatum est; ubi si ante restitutionem hereditatis heres rem restituendam perimat, aut damnum in ea det, actione ex testamento conveniendus est; actione vero ex lege Aquilia, si demum post restitutionem, *l. si heres institutus* 70. §. *si heres* 1. *ff. ad Senatusc. Treb.*

54. Factum, seu dolum aut culpam tertii ut nullus regulariter præstare solet, ita nec heres in re legata; neque tamen ideo factum tertii legatario absque ullo remedio damnosum est. Si enim post aditam hereditatem & agnitum legatum tale quid a tertio commissum sit, dubitandum non videtur, quin legatario tanquam vero legati domino contra tertium ita lædentem actio legis Aquiliæ competitura sit, *l. liber homo* 13. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* Sin ante aditionem & legati agnitionem factum tertii lædentis intercesserit: distinguendum, utrum res legata per illum tertium corrupta tantum fuerit, an in totum peremta. Nam si tantum deteriorata sit, sic ut adhuc existat, & ob id tradi possit legatario ac tradi debeat, simul cum re corrupta cedenda est actio ex lege Aquilia, quæ heredi ut domino quæsita fuerat, tanquam actio accessoria rei, quæ ex causa legati præ-

statur, *l. huic scripturæ* 13. *ff. ad leg. Aquil.* Si vero in totum ita peremta sit, ut nihil ex ea supersit, adeoque nec præstari possit, actio legis Aquiliæ non erit per heredem legatario cedenda, licet legatarius agnoscere legatum velit, quia hoc casu actio hæc transire nequit tanquam accessoria rei præstandæ, quippe quæ ob interitum præstari non potest; sed nec ut legata, quia non actio, sed res seu corpus legatum fuit; ut proinde actio legis Aquiliæ apud heredem remaneat, per hereditatem quæsita, *d. l.* 15. *ff. ad leg. Aquil.* Ne tamen iniquitate jus Romanum hic laborare existimemus, quasi legatario in totum periret utilitas legati ex facto tertii illicito, & heres inde rei legatæ lucrifaceret æstimationem, ita censeo, heredem, si sibi actionem ex lege Aquilia propter rem in totum a tertio peremtam servare velit, oportere veram rei legatæ æstimationem legatario præstare: aut, si id recuset, accommodandam esse legatario doli actionem contra tertium perimentem: quo ipso efficeretur, ut heredi actio ex lege Aquilia deinceps permittenda non esset. Ita sane Paulus Jurisc. in *l. arbitrio* 18. *§. ult. ff. de dolo*, eleganter & aperte; *si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis, ideoque legis Aquiliæ actio tibi denegabitur.* Et licet ibi agatur de promissore, cum nobis de herede & legatario sermo fit; tamen par heredis & promissoris ratio est, dum uterque rei legatæ aut promissæ dominus ac debitor est.

55. Si sola rei legatæ forma mutata sit, firmum nihilominus manet legatum; nisi aliunde constet, aut probabile saltem sit, mutatam esse testatoris voluntatem. Proinde, si ex lana legata vestis facta sit, vel ex legata auri massa poculum, & vestis & poculum legatario præstandum est, *l. lana legata* 88. *§. ult. ff. de legatis* 3. *l. servum filii* 44. *§. si pocula* 2. *&* 3. *ff. de legatis* 1. Idemque definitum, si e converso poculum legatum sit, & postea in rudem massam redactum, *d. l.* 44. *§.* 2. Sed & si lancem legaverit testator, & massam fecerit inde, mox poculum, deberi poculum responsum est, *d. l.* 44. *§. sed & si* 3. Area quoque legata, si domus ei imponatur, & ipsam deberi vult Ulpianus in *d. l.* 44. *§. si area* 4. *ff. de legatis* 1. Quod autem Paulus scripsit, lana legata, vestem, quæ inde facta est, non deberi; & materia legata, navem armariumve inde confectum non posse vindicari, *d. l. lana legata* 88. *pr. & §.* 1. *ff. de legatis* 3. quodque aream legatam, si medio tempore inædificata sit, peti a legatario non posse, Celsus definivit in *l. chorus* 79. *§. pen. ff. de legatis* 3. ac denique Gajus legatum interire censuit, si domum legatam testator destruxerit, & aliam eodem loco ædificaverit, *l. si ita legatum* 65. 4. *ult. ff. de legatis* 1. id accipiendum videtur de casu, quo ex circumstantiis colligi potest, mutatam esse testatoris voluntatem, unde & in *d. l.* 44. *§.* 2. 3. 4. *ff. de legatis* 1. in singularum quæstionum definitione de lana, de materia, de area, subjunxit Ulpianus limitationem hanc aut similem, *si modo duraverit, & mutata non sit voluntas testatoris*, sicut & in *d. l.* 65. *§. ult. ff. de legatis* 1. adeo ut hæc voluntatis magis quam juris quæstio esse videatur. Illud constat, si domus legata paulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit, non ideo minus legatum deberi, *l. si ita legatum* 65. *§. ult. ff. de legatis* 1. arg. *l. quid tamen* 10. *§. non tantum* 1. *ff. quib. mod. ususfruct. amit.*

56. Restat, ut circa has pro legato competentes actiones observetur, interdum alterius nomen scribi in testamento, alteri vero fideicommissi petitionem vel legati competere, *l. fideicommissa* 11. *§. interdum* 22. *ff. de legatis* 3. *l. liberationem* 3. *§. consequenter* 3. *ff. de liberat. legata*, ita ut non tantum nominato, sed & alteri, tamquam legatario actio pro legato competat; sic enim, si quod ego debeo Titio, sit ei legatum mei gratia, ut ego liberer, nemo me quoque negabit legatarium; adeoque legatum utriusque erit tam meum, quam creditoris mei, etsi solvendo fuero; cum intersit creditoris, plures reos habere, *l. liberationem* 3. *§. ult. ff. de liberat. legata.* Sed &, si damnet testator heredem, ut rem alienam, certo pretio redemtam, Titio præstet, non tantum Titius agere potest, sed & dominus rei, cujus forte interest præter verum pretium consequi id, quod plus ei heres pretii nomine dare jussus est, *l. sed si alienare* 32. *§. invito* 1. *ff. de fideicomm. libertat.* Nec minus, si uni sociorum liberatio legata sit, alterum quoque socium, cujus nomen in testamento scriptum non est, pro legatario habendum esse, si & ejus contemplatione liberatio relicta sit, Ulpianus docet, *l. liberationem* 3. *§. nunc de* 3. *in fine & §.* 4. *ff. de liberat. leg.* Quin &, si socer genero suo ita legaverit, *Lucio Titio genero meo filiæ meæ nomine centum heres meus dato*, tam filiæ quam genero actionem pro legato persequendo competere, Julianus & Papinianus notant in *l. tali facta* 48. *§.* 1. *ff. de jure dot. l. Titio centum* 71. *§. Titio genero* 3. *ff. de condit. & demonstr.* Quæ ita obtinent, si modo appareat, testatoris eam mentem fuisse, ut & contemplatione ejus, quem non nominavit, vel quem non principaliter nominavit, legatum voluerit relictum esse; quod & in plerisque facti speciebus ac legibus jam adductis per Jurisconsultos expressum est. Si enim ille testatoris animus non sit, etiam soli ei, cui benevolentiam testator præstare voluerit, actio pro legato danda foret, utcunque etiam alius emolumentum inde sensurus sit; vel etiam in testamento aperte adscriptus fuerit. Qua ratione si fidejussor leget creditori, quod ei debet, debitori principali hujus legati persecutio datur, non vero creditori, cui nullum accedit beneficium, dum ei non plus legatur, quam quod debitum est, *l. si cui legetur* 49. *§. Julianus* 6. *ff. de legatis* 1. Et si testator damnet unum heredem, ut totum debitum creditori solvat, non creditori sed coheredibus actio ex testamento datur, ut ille solus solvat, quasi non creditori sed coheredibus cæteris consultum voluerit, *l. non solum* 7. *§. sed si duobus* 3. *ff. de liberat. legata*, *l. servo legato* 69. *§. si testator* 2. *ff. de legatis* 1. Denique, si fidei heredis committatur, ut ipse *publicum*, id est, vectigal aut tributum publicano pro Titio præstet, fideicommissum hoc vel legatum ex definitione Ulpiani non publicanus petit, licet ei adscriptum sit, sed solus Titius petere poterit, pro quo legatum relictum est, *l. fideicommissa* 11. *§. interdum* 12. *ff. de legatis* 3. quasi probabile non sit, testatorem in publicanos, (genus hominum invisum, potens, audax, atque temerarium, *l. quantæ* 12. *ff. de publicanis*) voluisse quandam conferre liberalitatem, ut ratiocinatur post

ipsum Jurisconsultum *in d. l.* 11. §. 32. Ant. Matthæus de *auction. li.* 2. *cap.* 6. *n.* 5. Quibus autem in casibus plures secundum probabilem testatoris sententiam de eodem legato experiri possunt, & tamen una solutione heres defungi potest, non aliter primo agenti ad solvendum damnari debet, quam si is caverit, *heredem adversus alterum defensum iri*, ut observat Pomponius in *l. quid ergo est* 4. *ff. de lib. legata*, arg. *l.* 1. §. *Celsus* 9. *ff. de dote prælegata.*

57. Sed & secundo notandum de his pro legato competentibus actionibus, legatarium pro legato unius rei consequendo unam ex his eligere oportere, nec posse partem rei legatæ actione ex testamento petere, partem alteram vindicare; eo quod legatum datum in partes dividi non potest, *l. cum filius* 76. §. *pen. ff. de legatis* 2. secus, quam placuit, si pluribus res eadem legata esset; tunc enim existente concursu collegatariorum, alter suam partem vindicare, alter actione ex testamento petere non prohibetur, *l. si pluribus conjunctim* 85. *ff. de legatis* 1. Et quamvis mortuo legatario, antequam constitueret, qua actione uti vellet, plures heredes ejus simul legatum ei relictum petere cupientes, audiendi non sint, alter actione in rem, alter in personam agere velit, sed vel sponte sua, vel judice imminente seu cogente, in unam debeant actionem consentire, *l. hujusmodi legatum* 84. §. *ult. ff. de legatis* 1. tamen si separatim agere velint singuli de partibus legati, (uti id possunt, dum actiones defuncto competentes ipso jure inter heredes ejus divisæ sunt) ratio nulla est, cur minus alter eorum in rem, alter in personam actione, suam partem persequatur, quam id pluribus ejusdem rei collegatariis permissum est; præsertim cum ex pluribus ejusdem legatarii heredibus æque, ac ex pluribus collegatariis, alter partem suam petere, alter non petere seu repudiare possit, *l. legatarius pro* 38. *ff. de legatis* 1.

58. Si quæratur, quo in loco legata & fideicommissa petenda sint; videndum, utrum legatarius rei vindicatione, an ex testamento actione experiri malit. Nam si rei vindicationem elegerit, non dubium, quin eam illis in locis intentare possit, in quibus secundum generalia juris fundamenta rei vindicatio tum mobilium tum immobilium moveri potest; quod late discussum in *t. de judiciis n.* 76. 77. Sin actionem in personam ex testamento recte legatarius egerit in eo loco, in quo heres domicilium habet, *l. si fideicommissum* 50. §. *ult. ff. de judiciis*, vel etiam ubi hereditas per eum adita est, seu, ubi major hereditatis pars est, *d. l.* 50. *pr. ff. de judiciis.* Plane, si probetur, voluisse testatorem, ut alio aliquo in loco fideicommissum præstetur, jure quoque isto in loco peti potest, *d. l.* 50. *pr. ff. de Judiciis*, arg. *l. si heres* 5. *ff. de eo quod certo loco.* Sed &, si res ipsa legata inveniatur in alio loco, quam ubi heres domicilium habet aut hereditatem adivisse intelligitur, ibique per legatarium petatur, non debere præscribi ei, seu repelli eum non debere exceptione fori declinatoria, quasi major hereditatis pars alibi esset, ab Ulpiano responsum est, *l. sed & si* 52. §. *si eas res* 3. *ff. de judiciis.*

59. Sicut autem inter plures coheredes jus accrescendi locum sibi vindicat, uno ex his non valente aut non cupiente ad hereditatem venire, de quo actum in *t. de acquir. vel omitt. hered. n. pen.* & *ult.* ita quoque inter collegatarios: non tamen semper; neque etiam eodem modo. Etenim primo quidem ex jure veteri in solis legatis vindicationis jus accrescendi admissum erat, usque ad tempora legis Papiæ Poppeæ, per quam inductum, ut non cupientis pars caduca fieret. Ulpianus *in fragment. t.* 24. §. 12. non item in legatis damnationis; eo quod heres conjunctim duobus dare damnatus, singulis divisum dare damnatus videbatur, *l. si Titio & ei* 7. *ff. de legatis* 2. disjunctim vero duobus eandem rem totam utrique præstare tenebatur, adeoque alteri rem, alteri æstimationem ejus. Gajus *in inst. lib.* 2. *t.* 5. §. 6. Ulpianus *in fragment. t.* 24. §. 13. Cujus prisci juris vestigia adhuc in Pandectis dispersa supersunt. Verum sublata legatorum differentia, aliter hæc jure novo obtinent ut ex sequentibus innotescet, dummodo meminerimus, jus accrescendi quibusdam in casibus non inepte, & magis ex vero, appellari posse jus non decrescendi, præcipue in iis, qui re tantum conjuncti sunt, *l. unic.* §. *ubi autem legatarii* 11. *in med. C. de caduc. tollend.* utcunque leges ipsæ etiam talibus tribuant jus accrescendi, *l. Mævio fundi partem* 41. *ff. de legatis* 12. Quemadmodum etiam per *conjunctos* aliquando illi soli designantur, qui re & verbis simul conjuncti; & per *disjunctos* illi, qui re tantum conjuncti sunt; §. *si eadem res* 8. *inst. h. t.* & *d. l. unic.* §. *ubi autem* 11. *C. de caducis. toll.* licet hi *disjuncti*, quantum ad jus accrescendi attinet, pro conjunctis habeantur. Unde & accurate Paulus JCtus scripsit, *conjunctim heredes instituti aut conjunctim legari, hoc est totam hereditatem & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri*, *l. conjunctim* 80. *ff. de legatis* 3. Ex quibus intelligere licet, disputationem subesse non posse de jure accrescendi, ubi testator ita duos conjunxit, ut uni rem, alteri æstimationem præstari voluerit: non enim hi concursu partes faciunt, sed prius agens electionem habet, utrum rem an æstimationem consequi malit: quamvis in dubio, non nisi semel res debeatur, & concursu partes fiant, nec aliter uni res, alteri æstimatio solvi debeat, quam si expressim & apertissime id testator disposuerit, *l. si pluribus eadem* 33. *ff. de legatis* 1. *d. l. unic.* §. *ubi autem* 11. *C. de caducis tollend.* Similique modo inde fluit, frustra futurum, quisquis jus accrescendi assertum iverit in casu, quo singulis singulæ res una oratione legatæ apparebit, veluti *Titio & Mævio singulos servos do, lego*, cum nec ita ullus duorum in eandem rem concursus sit, adeoque partes concursu non fiant, *l. hujusmodi legatum* 84. §. *pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. pen. ff. de usufr. accresc.*

60. Quæ cum ita sint, non aliud superest, quam ut de triplici conjunctorum specie discutiamus, utrum inter eos jus accrescendi admittendum sit, an non. Re tantum conjunctos quod spectat, quos & aliquando disjunctos dici, supra monitum, quinque describuntur, quod sint, quibus una eademque res diversis orationibus sine partium mentione legata est, veluti *Titio fundum Cornelianum do, lego, eundem fundum Mævio lego* §. *si eadem res* 8. *Inst. h. t.* dubium vix esse potest, quin inter eos jus accrescendi, vel potius non decrescendi, locum sibi vindicet; quia in hac conjunctione sermo testatoris

omnibus & singulis prima facie solidum assignare videtur, sic ut uno tantum ad legatum veniente & totum capiente, legatum ei auctum non videatur, sed solidum apud eum ex voluntate testatoris remaneat, nullius concursu diminutum; aliis vero supervenientibus, & partes a priore abstrahentibus, ex concursu illo legatum prioris diminuatur, *d. l. unic. §. tin autem* 11. *C. de caducis toll. d. §.* 8. *inst. h. t.* Quod si re & verbis simul conjuncti sint legatarii, quales sunt, quibus una eademque res una eademque oratione legata est; puta *Titio & Mævio fundum Cornelianum do, lego*, nec tunc est, quod hæsitetur, quin inter eos jus accrescendi probatum sit; cum & hic solidum ab initio singulis datum intelligatur, nec minus sermo testatoris unicus, quam duplex, eos ad eandem rem sine parte vocet: sic ut propterea etiam concursu demum partes faciant, ac inter eos legatum scindatur, *d. §.* 8. *inst. h. t. d. l. unic. §.* 11. *C. de caduc. toll.* Et sane, si jus accrescendi inter eos locum inveniat, qui verbis disjuncti sunt, seu, quibus res eadem orationibus duabus sine partium mentione legata est; longe magis inter eos admitti debet, quibus una ratione res eadem sine parte data est; dum constat, re & verbis simul conjunctos in jure accrescendi præferri cæteris omnibus, atque ipsis etiam re tantum conjunctis, *l. re conjunctis* 89. *ff. de legatis* 2. Non enim ibi quæstio est de portione ipsius Marcellæ, an illa ei debeatur, cum de eo nulla vel minima subesset dubitandi ratio, quin deberetur; sed de portione Seji, qui, quia heres erat, capere non poterat partem sibi sub illa conditione legatam, si heres non esset; ac respondetur, hanc Seji non concurrentis portionem secundum ea, quæ proponerentur, Marcellæ deberi: atque ita magis ex hac lege probatur, inter re & verbis simul conjunctos jus accrescendi locum habere. Non etiam est, quod dicas, testatorem collegatarios re & verbis simul conjunctos, singulos ab initio tantum in partes viriles vocasse, *l. Lucius Titius* 88. *§. Lucius Titius* 6. *ff. de legatis* 2. Viriles enim ibi partes tantum proponuntur quantum ad effectum, si scilicet omnes ad legatum concurrant. Neque etiam illic quæstio est, an singulis res tota, an magis partes rei ab initio videantur datæ esse; sed quæ singulis partes ex concursu secundum probabilem testatoris voluntatem cedere debeant, seu, an Seja sola secundum ea, quæ a testatore scripta erant, dimidiam prædii partem vindicare sibi posset, & liberti omnes juncti alteram dimidiam; ac respondetur, perspicuam esse voluntatem testatoris, omnes ad æquales seu viriles partes vocantis, adeoque Sejam solam ad semissem ex concursu non admittendam. Simili modo ad effectum magis, & concursum, quam ad initium dispositionis pertinet, quod dicitur, *ususfructu divisionem recipere, adeo ut, si duobus legatus fuerit, ipso jure ad singulas partes pertineat, l. sed ususfructus* 81. *ff. ad legem Falcid.* cum de cætero manifestissimum sit ex toto titulo *de usufructu accrescendo*, deficiente uno fructuario, etiamsi jam ad usumfructum concurrisset, alteri accrescere partem ejus. Quod autem in *l. hujusmodi legatum* 84. *§. si Titio & Mævio* 8. *ff. de legatis* 1. traditum est a Juliano *si Titio & Mævio legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Mævio; nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet*, ad legata damnationis pertinet, in quibus jus accrescendi locum non habuisse, supra observatum est. De legato vero damnationis Julianum agere, tum ex connexione cum paragrapho 7. 8. 9. colligi potest; tum præcipue ex eo, quod testator non suam sed alienam, Titii scilicet, rem legaverat, quam per vindicationem legari non potuisse, sed tantum per damnationem, Gajus docet *Inst. lib.* 2. *tit.* 5. *§.* 4. ac Ulpianus *in fragmentis tit.* 24. *§.* 7. & 8. Eodem modo de legato damnationis accipienda, quæ proponuntur in *l. si duobus* 16. *pr. ff. de legatis* 1. nam & in *§.* 1. ejusdem legis de legato damnationis apertus sermo est. Sed &, quod occurrit in *l. plane*, *ubi* 34. *§. si conjunctim* 9. *ff. de legatis* 1. ad damnationis legatum restringi debet, maxime, quia in pluribus paragraphis præcedentibus etiam de rerum alienarum legatis tractatur, quibus formula legati vindicationis accommodari non potest. Denique in *l. & mulieri & Titio* 74. *ff. de cond. & demonstr.* casus plane singularis est, & ratio peculiaris, cur mulier Titio re & verbis conjuncta, non veniat ex jure accrescendi ad deficientis Titii portionem, ut ex ipsa lege patet, & monet Gothofredus *in notis*; de quo etiam egi in *t. de condit. Instit. n.* 12. *in med.*

61. De jure accrescendi inter verbis tantum conjunctos, quibus una res una ratione pro partibus est legata, veluti, *Titio & Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do lego*, non una Interpretum sententia est, dum quidam his quoque jus accrescendi asserunt, alii jure meliore ac rationibus firmioribus negandum autumant. Tales namque verbis tantum conjuncti proprie conjuncti non sunt, si consideres, conjunctim demum intelligi legatum, cum totum legatum singulis datum est, partes autem concursu fiunt, *d. l. conjunctim* 80. *ff. de legatis* 3. in sola autem verbali conjunctione testatorem ab initio singulis partes dedisse, *l. re conjuncti* 89. *ff. de legatis* 3. adeoque hos concursu partes non facere, quas ab initio jam habuerant; jus autem accrescendi non aliter legatarios admissum esse, quam si, utroque ad legatum perveniente, scindatur inter eos legatum, *d. §.* 8. *Instit. h. t.* arg. *d. l.* 80. *ff. de legatis* 2. Facitque pro hac sententia, quod olim in legato damnationis duobus conjunctim delicto cessaverit jus accrescendi, non alia de causa, quam quia heres duobus dare damnatus, singulis partes dare ab initio damnatus videbatur, *l. si Titio & ei* 7. *ff. de legatis* 2. Ulpianus *in fragm. t.* 24. *§.* 13. Præterea aperte atque dilucide verbis tantum conjunctis jus accrescendi denegat Papinianus in *l. pen. ff. de usur. accresc.* scribens; *cum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus, quam si æquis portionibus, duobus ejusdem rei fructus legatus esset; unde fit, ut inter eos jus accrescendi non sit.* Comparantur scilicet in ea lege duæ factorum species, quarum prior est, *cum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur*, altera, *cum duobus ejusdem rei fructus legatur æquis portionibus*; ac asseritur, neutro in casu tales conjunctos sed magis *separatos* esse, & ob id inter eos non esse accrescendi jus, & merito, quia secundum Celsum, Neratium, & Ulpianum, *totiens jus accrescendi est, quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, ususfructus concursu diversus est, l. idem Neratius* 3. *pr. ff. de usufructu accresc.* Denique o-

omnibus hisce juris locis accedit & ratio a mente testatoris petita. Cum enim inter collegatarios jus accrescendi locum sibi non vindicet ex quadam juris necessitate (uti quidem inter coheredes juxta alibi exposita) sed tantum ex probabili testatoris voluntate, facile quidem intelligi potest, eum legatarios plures re, aut re & verbis simul conjungentem, adeoque singulis rem totam legantem, voluisse, ut & totum singuli caperent, si modo totum capere possent: non possunt autem per rerum naturam, quoties ambo ad legatum perveniunt, & ob id tunc concursu partes faciunt ex quadam necessitate naturæ, non admittentis, ut duo ejusdem rei singuli in solidum eodem domini genere domini sint. Si vero unus deficiat, quia jam alter nullo deficientis concursu totum capere impeditur, etiam totum sibi habebit secundum id, quod voluntate testatoris, totum ei legantis, comprehensum est. At ubi sola verbalis inter legatarios conjunctio invenitur, in qua singuli ab initio, seu semper, partes a testatore sibi assignatas habent, si quidem uno deficiente, alter totum caperet, id in apertam incurret testatoris voluntatem; quippe qui partes ab initio singulis dando, credendus non est voluisse, ut totum uni obveniret, utcunque alter nihil caperet. Graviter tamen hisce tum legibus tum rationibus adversatur, *l. re conjuncti* 89. *ff. de legatis* 3. in cujus fine asseri videtur, verbis tantum conjunctos in jure accrescendi potiores esse illis, qui re tantum conjuncti sunt; quod si verum sit, absurdum fuerit, his denegari jus accrescendi, qui in eo jure aliis jus accrescendi habentibus, prælati sunt. Sed sciendum est, verbis conjunctos in illa facti specie potiores esse; quia licet ab initio, & secundum ipsum testatoris sermonem apertum, verbis tantum conjuncti essent, re autem non; ex post facto tamen, seu ob sequentem testatoris dispositionem inceperunt ex juris Interpretatione etiam re conjuncti esse; adeoque tanquam duplici conjunctione, reali ac verbali, juncti, præferuntur illi, qui re tantum conjuncti erant. Etenim in hac formula (qua casus legis 89. in fine continetur) *primo & secundo fundum Cornelianum æquis partibus do, lego, eundem fundum tertio do, lego*, primus, & secundus verbis tantum a testatore conjuncti, fiunt postea re quoque conjuncti, idque ex eo, quia tertius duobus prioribus jungitur re, quippe ad solidum fundum vocatus alia oratione, ad quem priores duo simul una oratione vocati erant. Ex tali vero adjectione tertii re conjuncti priores quoque duos, qui primo re conjuncti non erant re conjunctos fieri, colligi potest ex *l. Mævius fundi* 41. *ff. de legatis* 2. ubi Mævius & Sejus ab initio nullo modo conjuncti erant; non re quia pro parte dimidia fundus singulis legatus erat, non verbis, quia id duabus factum orationibus, puta, *Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego*; quarum prior oratio elliptica est, ac vocem *lego* subauditam habet, arg. *l.* 1. *§. si autem* 5. & 6. *ff. de hered. inst. l. errore* 7. *C. de testamentis*. Mævio autem & Sejo Titius postea jungebatur re, in verbis additis, *eundem fundum Titio lego*; & quia is prioribus duobus re jungebatur, inde factum est, ut etiam priores duo, Mævius & Sejus, inter se cœperint re conjuncti esse; & ex eo fundamento Mævius qui nullo modo ab initio Sejo conjunctus fuerat, ad portionem tamen Seji deficientis venit ex jure accrescendi una cum Titio re conjuncto, tanquam ejusdem cum eo juris ac potestatis, adeoque, tanquam & ipse re conjunctus. Et hoc est, quod Jurisconsultus in *d. l.* 41. supponit, dum ait, *necesse esse, ut ea pars, quæ cessat, pro portione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat*, fundum iis *separatim legatum* asserendo non aliud denotans, quam conjunctionem realem, qua singulis separatim, seu diversis orationibus, totus fundus legatus erat; prout re tantum conjunctos *disjunctos* appellari, & *disjunctim* vel etiam *separatim* iis legari, supra dictum est ex *d. l. un. §.* 11. *C. de caduc. toll.* Non etiam obstat *l. si duobus* 16. *ff. de legatis* 1. Nam cum *Titio & posthumo æquis partibus* res legatur, partium expressio conditionem tacitam in se habet, *si posthumus nascetur*, maxime si consideres, plures non posse partu edi, sic ut ob id ab initio nulla pars certa potuerit videri data esse, ut proinde, non nato posthumo, Titius totum deberet legatum percipere, tanquam cui res non pro parte, sed in solidum ab initio legata fuerat, arg. *l. quidam relegatus* 5. *§. ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. de rebus dubiis*. Unde & in *d. l.* 16. *§. ult.* non dicitur generaliter, *non concurrente posthumo*, sed *non nato posthumo*, totum legatum Titio deberi, adeoque si natus fuisset posthumus, licet legatum non agnovisset, tamen Titius non ultra virilem habuisset partem; eo quod nativitate posthumi existebat conditio, sub qua testator voluit ut viriles collegatariis partes darentur, atque ita non re, sed verbis tantum, conjuncti essent. Leve vero est, quod ajunt inter conjunctos vigere jus accrescendi, verbis autem conjunctos etiam re conjunctos esse, *l. triplici modo* 142. *ff. de verb. signif. l. re conjuncti* 89. *ff. de legatis* 3. Sunt enim tales *verbis* conjuncti non re, & ideo etiam concurrunt in re, aut concursu partes faciunt; imo, si quæratur de jure accrescendi, pro conjunctis habendi non sunt, arg. *l. conjuncti* 80. *ff. de legatis* 3. Frustraque excipitur, tales verbis conjunctos conceptione quidem verborum videri ab initio partes habere, re ipsa autem non, quia non habent partes pro diviso; partes autem pro indiviso etiam ab initio habere eos, qui re & verbis simul conjuncti sunt, *l. nomen filiarum* 164. *§. partitionis* 1. *ff. de verb. signif. l. legata inutiliter* 19. *§. ult. ff. de legatis* 1. Etenim inter verbis tantum conjunctos, & re ac verbis simul conjunctos illud interest, quod verbis tantum conjuncti semper & ab initio ex voluntate testatoris partes pro indiviso habent, at re ac verbis simul conjuncti simul ab initio ne pro indiviso quidem partes habent, sed solidum legatum singulis competit, donec concursu partes fecerint, *d. l.* 80. junct. *leg.* 98. *ff. de legatis* 3. *d. l.* 3. *pr. ff. de usufructu accresc.* Adeoque re & verbis simul conjuncti id incipiunt habere ex concursu, quod verbis tantum conjuncti citra ullum concursum ab initio habent; utrique deinceps per judicium communi dividundo a communione recessuri, & sic pro diviso partes obtenturi. Quod vero attinet ad *d. l.* 164. *§.* 1. *ff. de verb. signif.* & *l.* 19. *§. ult. ff. de legatis* 1. non illic asseritur, re & verbis simul conjunctos ab initio partes habere, sed id tantum, si duobus partes acquirendæ sint, nec partes designatæ inveniantur, dimidiatas singulis deberi prout etiam re & verbis simul conjuncti, si concursu partes faciant, dimidiatam singuli pro indiviso partem acquirunt; neutiquam vero,

deficiente concursu, ab initio singuli partes habent.

62. Etsi autem re conjuncti, & conjuncti re ac verbis simul in eo conveniant, quod utrique gaudent accrescendi jure; distant tamen in eo, quod pro varia testatoris conceptione unus altero in jure accrescendi potior esse possit, eo modo, quo id de pluribus heredibus per distinctiones expositum in *tit. de acquir. vel omitt. hered. n.* 59. Quemadmodum etiam inter illos illud interest, quod re tantum conjunctis invitis accrescit portio deficiens, re & verbis conjuncto non nisi volenti: quodque re tantum conjunctis accrescit sine onere seu gravamine, quod deficienti legatario erat impositum; iis vero, qui re & verbis simul conjuncti sunt, omnino cum onere per rationes ab Imperatore propositas in *d. l. unic. §. sin autem* 11. *C. de caducis tollend.*

63. Porro locum habet hoc jus accrescendi non tantum, si pluribus simul unum corpus legatum sit, sed &, si quantitates seu res fungibiles, cum leges de jure accrescendi agentes hac in parte non distinguant; sive illæ ut corpora, sive ut quantitates, legatæ sint; si modo testator non quantitatem singulis concurrentibus solidam, adeoque sæpius, sed semel omnibus unam præstari voluerit, sicut id potest velle, arg. *l. plane ubi* 34. *§. sed hoc ita* 4. *& §. proinde* 6. *ff. de legatis* 1. Nec est, quod quem moveat, ipso jure quantitatem inter collegatarios divisam esse, adeoque concursu partes non fieri, *l. cui fundus* 56. *ff. de condit. & demonstr.* Non enim illa lege de quantitate pluribus legata, aut jure accrescendi quæstio est, sed tantum de conditionis implemento disputatur, ac monetur, conditiones vel dividuas esse, seu per partes impleri posse, vel individuas, quæ ad jus accrescendi nihil faciunt; sed magis ipsa quantitas pluribus simul legata non aliter inter ipsos divisa intelligitur, quam si ad legatum concurrant, & ita concursu partes faciant. Neque quicquam vetat, singulis totam deberi quantitatem, licet heres una quantitatis legatæ præstatione defungi possit; eo modo, quo id duobus stipulandi reis accidit, juxta *pr. inst. de duobus reis stipul. l. reos promittendi* 11. *§.* 1. 2. *ff. de duob. reis constituend.*

64. Quia autem supra monitum, jus accrescendi secundum ipsa juris civilis principia non ex quadam juris necessitate, sed magis ex probabili testatoris voluntate inter collegatarios locum habere, hinc etiam minus hodiernis moribus a jure Romano hac in parte recessum puto, quam quidem ab eo jure accrescendi, quod Romanis sæpius contra testatoris voluntatem inter coheredes ex quadam juris civilis subtilitate nimiaque scrupulositate probatum fuerat. Confer Hugo Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 4. 5. Radelantium *Curiæ Ultraject. decis.* 87. *num.* 2. Leeuwen *cens. forens, par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 20. *in fine & cap.* 8. *n.* 37. Parentem p. mem. Paulum Voet *ad §.* 8. *Inst. h. t. n.* 3.

LIBER TRIGESIMUS TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De annuis legatis, & fideicommissis.

SUMMARIA.

1. *Annuum plura legata continet, & morte legatarii cessat. Quando primi & quando sequentium annorum dies hic cedat? An, si legatarius initio anni vixerit, totius anni legatum debeatur? An annuum initio cujusque anni peti possit, si ex fructibus certi fundi præstandum sit? Et quid, si fructus haud sufficiant? An singulis annis capacitas legatarii inspiciatur? An, & quo usque annui præscriptio fieri possit?*
2. *Recenseatur casus, quibus annuum legatum perpetuo durat: ubi de annuo* pro se & heredibus, *vel alicui ratione officii, quo fungitur, vel collegio aut ecclesiæ relicto; vel ad ludos, quibus heredes præsiderent. Cur hisce in casibus aliud in usufructu, quam in annuo legato obtineat?*
3. *Vivo legatario evanescit hoc legatum, si ad certum tempus datum sit. An cesset, si ob certam caussam futuram, puta, administrationem relictum sit, & illa cesset? Non evanescit morte gravati. An non, si fructuarius annuum ex suo usufructu præstare gravatus sit, & moriatur.*
4. *An hoc legatum pereat capitis diminutione? Si legatarius ex fundo sibi legato annuum alteri præstare jussus sit, & ratione fundi Falcidiam patiatur, an & ipse pro rata ex annuo deducat?*
5. *Recenseantur casus, in quibus dubium, an sit annuum legatum, an semel tantum præstandum.*
6. *Quibus modis annuum legetur? An ita, ut uno anno aliud præstetur quam altero? Quid debeatur, si leget quis* annuum quod ipse dare solitus fuit*? Quid, si tunc varie annua præstiterit? Quid si alia forma? Quid, si antea quidem præstiterit, sed non postremis annis? Quid, si cognatis omnibus annuum leget, quod vivus præstabat, nec tamen omnibus vivus præstiterit? Quid, si societatem universalem cum uxore habens, ita legaverit, & centum Titio præstare sit solitus, an centum an magis quinquaginta debeantur? Quid præstandum si simpliciter* annuum *leget, nec rem aut quantitatem addat?*
7. *Si* menstruum *aut* diurnum *relinquatur, idem obtinet quod in annuo legato.*
8. *Quid juris, & qua propinquorum testatoris potestas sit, si annuum legetur per pauperum curatores arbitrio proximiorum testatoris distribuendum?*
9. *Differt ab* annuo *legatum* annua, bima, trima die *præstandum. Quando hujus legati dies cedat? An evanescat, legatario intra triennium moriente? An interim usuræ pensionis non solutæ solvi debeant? Quibus pensionibus solvendum hoc lega-*

tum? Quid si jusserit solvi inaequalibus pensionibus arbitrio haeredis, aut legatarii?

10. *An & pluribus quam tribus pensionibus solutio hujus legati possit a testatore dividi, & quid, si ante finem pensionum omnium legatarius moriatur?*

11. *An & in corporibus possit locum habere legatum annua, bima, trima die praestandum?*

12. *Quid juris, si testator jusserit, annua, bima, trima die praestari Titio, cum erit annorum quatuordecim, & is eam aetatem jam excesserit?*

13. *Quid juris, si testator annuum leget, sed duabus pensionibus praestandum?*

1. ANnuum legatum dicitur, quod in annos singulos, seu annuatim relinquitur, & anno quovis vertente debetur: sic ut, annuo relicto, non unum, sed plura legata sint, tot scilicet, quot redeunt a morte testatoris anni vertentis, & primi quidem anni legatum purum sit, ac dies ejus statim a morte testatoris cedat, non ab adita hereditate in quo ab usufructu legato distat, *l. si in singulos* 4. *ff. h. t. cum in annos* 10. *l.* 11. *l.* 12. *pr.* & §. 1. 3. 4. *ff. quando dies legat. cedat.* (adde *tit. quando dies ususfructus legati cedat. n.* 3.) sequentium vero annorum conditionalia, *si vivat legatarius*, utpote quo extincto, nihil ultra debetur, *d. l.* 4. *ff. h. t. d. l.* 10. 11. 12. *ff. quand. dies legat. ced.* Ut tamen sufficiat, initio cujusque anni legatarium vixisse, ad id, ut illius anni legatum ad heredes transmittat, cum hujus legati dies cedat initio cujusque anni *d. ll.* Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 22. 23. licet non semper initio cujusque anni legatum peti possit, maxime, si ex fructibus certi fundi annuum praestari testator voluerit, *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *pater* 2. *ff. quando dies legat. ced.* quo casu etiam, si anno uno minus natum fuerit, ex aliorum annorum proventu supplendum, si modo ex caeterorum annorum ubertate dari possit, *l. legatum ita* 17. §. 1. *ff. h. t.* Et hoc fundamento, quod initio cujusque anni dies annui legati cedit, nititur, quod cum testator disposuisset, *filiae meae quotiescunque vidua erit, in annos singulos centum heres meus dato*, & filia minus annui temporis vidua fuisset, responsum fuerit, tota centum videri debita, tametsi totus annus nondum fuisset, *l. filiae meae* 22. *ff. h. t.* Adde *l. a vobis* 5. *ff. h. t.* Sed & ex hoc ipso illud descendit, quod non sufficiat, tempore mortis testatoris legatarium capacem esse; sed per singula legata, jus capiendi inspiciendum sit, *l. cum in annos* 11. *ff. h. t. cum in annos* 23. *ff. quando dies legat. cedat*, atque etiam annui legati praescriptio non in totum fiat, sed tantum respectu anni cujusque separatim; adeo ut annorum triginta petitio supersit, & tantum praescripti censeatur anni trigesimum excedentes; eo quod annua praestatio haec non est accessio quaedam alterius legati principalis, seu sortis, sed ipsum principale legatum constituit, arg. *l. cum notissimi* 7. §. *illud* 4. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* Adde *tit. sequentem de usufr. legato num.* 4. Cui vero incumbat onus probandi, si negetur vixisse, vide Wesel ad *novellas constit. Ultraject. art.* 18. *num.* 8.

2. Quod autem dictum, annuum legatum hanc habere conditionem, *si vivat legatarius*, locum non habet, si annuum alicui *pro se & heredibus* relictum sit; quippe quo casu perpetuum est, & heredibus ac heredum heredibus in infinitum debetur *leg. in annalibus* 22. *C. de legatis.* Quemadmodum etiam perpetuum est, si alicui ratione officii sui annuum relinquatur; veluti hierophylaco aut sacerdoti alicujus templi, vel Principi qua tali, cum tunc officio, quod perpetuum est, intelligatur annuum datum esse, *l. annua bis* 20. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. quod Principi* 56. *ff. de legatis* 2. Idemque obtinet, si quis collegio decurionum *divisiones annuas*, idest annuas praestationes inter eos dividendas, reliquerit; cum collegium illud etiam omnibus membris ejus mutatis idem maneat *l. cum quidam* 23. *ff. h. t.* junct. *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis.* Adde *de divis.* legat. Ravardum *l.* 2. *varior. cap.* 16. Nec aliud dicendum, si annuum ecclesiis aliisque piis locis, aut pauperibus, aut civitati legatum sit; *l. sancimus* 46. §. *si vero* 9. *l. ult. C. de Episc. & Clericis*, etiamsi civitati relictum proponatur ad certos ludos edendos, quibus heredes defuncti praesiderent: cum enim etiam heredum heredes in infinitum appellatione heredum contineantur, perpetuum quod censeri debuit hujusmodi legatum, *l. annuum pecuniam* 6. *ff. h. t.* junct. *l. heredis appellatio* 65. *ff. de verb. signif.* Atque adeo omnia haec annua excepta, per legatum data, non longe distant ab annuis ex contractu debitis, quorum una tantum & pura & perpetua obligatio est, §. *at si ita* 3. *Inst. de verb. oblig. l. si Stichum aut* 16. §. 1. *ff. eod. tit.* Nec dictis adversatur, quod ususfructus collegio relictus tantum duret centum annis; & alicui datus pro se & heredibus primos heredes non egrediatur, *l. an ususfructus* 56. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* *l. antiquitas* 14. *C. de usufruct. & habitat.* cum alia ususfructus, alia annui legati hac in parte ratio sit; in usufructu enim id ita placuit, ne, si is perpetuo duraret, proprietas inutilis esset proprietario, semper accedente usufructu, arg. §. *ususfructus* 1. *in fine Inst. de usufruct.* quod non ita metuendum in annuo legato; cum regulariter eo non soleat omnis rei fructus absumi: &, si absumeretur non ineptum fuerit, idem in annuo legato statui, quod in usufructu, ut dicetur *tit.* 2. *n.* 3.

3. Sicut autem aliquando morte legatarii annuum legatum non extinguitur, sed ad heredes ejus transit; ita quoque vivo legatario propter apertam testatoris voluntatem evanescere potest obligatio ejus; veluti, si testator Attiae decem leget, *donec nupserit*, *l. legatum ita* 17. *l. filiae* 22. *ff. h. t.* vel filiosfamilias, *quod in potestate patris fuerit*, *l. ult. ff. h. t.* vel decem annua ad alimenta in decennium, *l. si cum* 20. *ff. quando dies legat. cedat.* vel, si testator annuum quid legaverit ob certam causam futuram, puta administrationis susceptionem, & illa causa cesset per culpam legatarii, aut etiam aliquando casu, *l. Sejo amico* 10. *l. Maevia* 13. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* de quo latius egi in *t. de condition. institutionum n.* 22. Plane morte gravati annuum legatum non interire, manifestum est: nisi is, cui ususfructus legatus erat, annuo legato vel fideicommisso oneratus sit: tunc enim cessante usufructu, annuae quoque praestationis cessabit necessitas; si non appareat, voluisse testatorem, ut etiam post extinctum usumfructum annui obligatio duret, & id, quod du-

rante usufructu a legatario perceptum est, ulteriori annuæ sufficiat præstationi, *l. Titia, herede* 19. *ff. h. t. l. Stichus nutricis* 20. *§. Titia* 2. *ff. de alim. & cib. legatis.*

4. Præter illud, quod annuum legatum morte legatarii regulariter extinguitur, alia insuper hujus legati singularia sunt, veluti, quod capitis diminutione legatarii non evanescit, maxime, ubi annuum alimentorum gratia relictum apparet, *l. in singulos* 8. *ff. h. t. l. pen. ff. de capite minutis.* Quodque, cum legatarius fideicommisso gravatus regulariter deducat tantum ex fideicommisso, quantum sibi per legem Falcidiam deductum est, *l. pœnales actiones* 32. *§. si Titio* 4. *ff. ad leg. Falcid.* tamen si fundus alicui legetur, & is ex reditu fundi annua præstare jussus, detractionem Falcidiæ passus sit, integrum annuum sine ulla diminutione præstandum est, ubi non alia apparet mens testatoris, *l. liberto suo* 21. *§. a liberto* 1. *ff. h. t.*

5. Quia vero dubium aliquando, utrum id, quod legatur, semel tantum, an annuatim præstandum sit, singulares quædam factorum species proponendæ videntur. Annuum itaque legatum in dubio datum intelligitur, si testator qui dari jusserit *die natalis sui*, licet nullam annui mentionem fecerit, *l. cum quidam* 23. *ff. h. t.* Vel si quid legaverit *per quadriennium certaminis* aut *ludi alicujus*; tunc enim perpetuam pensitationem per quadriennium, non in primum tantum quadriennium, videri relictam ab Imperatoribus rescriptum est, *l. pen. ff. h. t.* Sed et si testator dixerit, *centum do lego Attiæ, donec nupserit*, vel *donec vidua fuerit*, nec addiderit, *in annos singulos*, annua tamen centum legata censentur, *l. legatum ita est* 17. *ff. h. t.* Quod si testator caverit, *uxori præter id, quod a me vivo annui nomine accipiebat, aureos centum dari volo*, annua quidem debebuntur præstari solita, sed semel tantum aurei centum, *l. Sejo amico* 10 *§. uxori* 2. *ff. h. t.*

6. Relinquitur annuum variis modis, adeoque vel ita, ut uniformis annuatim præstatio fiat, veluti *decem annua*; vel ita, ut aliud uno, aliud altero anno præstetur; qua ratione nihil referre Julianus scripsit, singuli aurei in annos singulos legentur; an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum; ac tunc non semel, sed per annos singulos legatum cedere, ex Ulpiano subjicitur, *l. nec refert* 11. *l.* 12. *pr. ff. quando dies legat. cedat.* Vel tertio, ita ut nulla res certa aut quantitas, quæ quotannis præstanda foret, adjiciatur, sed testator dicat, se legare *annuum, quod ipse vivus dare solitus erat*: quo casu sola ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non item, quæ incertam liberalitatis voluntatem, aut sumptum in ipsius testatoris utilitatem factum, habuerunt, *l. Sejo amico* 10. *§. medico* 1. *& §. ult. ff. h. t.* Et, si varie annua præstiterit, ea debebuntur, quæ mortis tempore præstare solitus fuit; sive plus tempore conditi testamenti, quam eo, quod morti proximum fuit, dederit, sive minus, arg. *l. Mela ait* 14. *§. sed si* 2. *ff. de alimentis vel cib. legatis.* Sed &, si alia præstiterit forma qua legavit, veluti, si legaverit *tria pondo auri annua, quæ vivus præstabat*, & vivus nummos adnumeraverit, tria pondo annua ex causa legati debere præstari, responsum est, *l. Titia herede* 19. *§. ult. ff. h. t.* Quin imo, si antea forte præstiterit, sed postremis annis nihil, tamen annuum, quod ante plures annos præstare solitus fuerat, legasse videtur, arg. *l. testamento ita* 19. *ff. de alim. vel cib. legatis*, excepto casu *l. Lucius Titius* 88. *§. Lucius* 11, *ff. de legatis* 2. Et si libertis aut cognatis omnibus annuum leget, quod visus præstabat, ac appareat, non omnibus, sed tantum paucioribus annuum a testatore fuisse præstitum, omnibus tamen libertis aut cognatis annuum ab herede præstandum est, *l. a filio* 15. *§. ult. ff. de alim. & cibar. legatis.* Sane, si societatem cum conjuge universalem testator habuerit, & annua centum Titio præstare solitus, eidem legaverit, *quæ vivus præstabat*, non centum, sed sola quinquaginta annua, quæ pro sua præstabat parte, legata intelligi, Scævola tradit, *l. alimenta* & 16. *§. ult. ff. de alim. & cib. legatis.* Vel denique ita, ut non facta mentione ejus, quod præstare solebat, simpliciter *annuum* leget; quo legato ex interpretatione benigniore illud continebitur, quod testator ipse vivus secundum ante dicta præstare solitus erat; de quo si non constet, videndum, quantum cæteris ejusdem ordinis hominibus annuum dari voluerit; si neutrum apparuerit, ex facultatibus defuncti & dignitate personæ, ac caritate ejus, cui annuum relictum, statui oportet, quantum annui nomine solvendum sit, *l. cum unus* 10. *§. ult. ff. de alim. vel cib. legat. l. si cui annuum* 14. *ff. h. t.* arg. *l. cum alimenta* 22. *ff. de alim. & cib. legatis*, *l. si servus plurium* 50. *§. ult. ff. de legatis* 1. ac plerumque credendum est, *annuis* simpliciter legatis, testatorem, qui vivus nihil præstare solitus erat, relinquere legatario voluisse alimentorum annuorum præstationem, arg. *l. servus post* 16. *l. annua is* 20. *ff. h. t. l. Stichus* 20. *§. Titia* 2. *ff. de alimentis vel cib. legatis*, Cujacius *parat. ff. h. t.*

7. Accidit interim subinde, ut annuum legatum legatario in luxum forte & profusionem prono, non satis tutum sit, ac propterea testator ei menstruum quid, aut hebdomadale, vel etiam diurnum, id est, singulis mensibus, aut septimanis, aut diebus præstandum relinquat; & tunc in his menstruis aut diurnis eadem, quæ in annuis observanda sunt, ac locum habent, *l. pecuniæ sortem ff. de alim. & cib. legatis*, *l. cum hi* 8. *§. eam* 6. *ff. de transact. l. ex annuo* 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. codicillis* 18. *§.* 1. *l. liberto suo* 21. *§. filium* 2. *ff. h. t.*

8. Fit & aliquando, ut annui legati, præcipue pauperibus relicti, distributio pauperum curatoribus, sed arbitrio proximiorum testatoris, permittatur, quo casu an proximioribus plenum & absolutum arbitrium, an magis arbitrium viri boni competat, haud denegandum per eos, quoties curatores pauperum ita distribuunt, ut vir bonus ex æquo arbitraturus esset, utrimque disputatum vide in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 250. 251. *pag.* 452. *& seqq.*

9. Legato annuo simile non est illud, quod annua bima trima die, id est, tribus pensionibus, præstandum est; quippe quod non multiplex, sed unum & purum legatum esse intelligitur, cujus solutionem testator solummodo dividere voluit, heredis exonerandi gratia, ne protinus ad solidi præstationem adigatur; ac ideo integri hujus legati dies statim cedit, sic ut, moriente legatario ante solutionem, legatum ad heredes ejus transmittatur: licet interim pendente pensionis cujusque tempore usuræ solven-

dæ non sint, cum nullam videri possit moram heres facere, qui ex voluntate testatoris dilationem præstationis habet; sed demum post lapsum termini cujusque, ratione partis illius, circa cujus præstationem mora fit; adeoque demum post lapsum anni primi ratione primæ pensionis; cum exemplo diei totus ille annus arbitrio debitoris sit, & is vel ultimo anni momento solvere possit, arg. §. *omnis* 2. *Inst. de verb. oblig.* Hugo Grotius *man ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 20. nisi statim ab initio testator totius quantitatis usuras, legitimum usurarum modum haud excedentes, præstari jusserit, *l. si legatum* 3. *ult. ff. h. t.* solvenda autem in hoc legato singulis annis pars tertia, seu æqualis pensio, sive testator plena formula dixerit, *annua bima trima die*, sive tantum *trima die d. l.* 3. §. *pen. ff. h. t.* nisi ipse inæquales partes designaverit. Quod si simpliciter *pensionibus inæqualibus* dare voluerit, nec adjecerit, quibus, arbitrio viri boni statuendum, quantum annis singulis præstandum sit, ut pro facultatibus defuncti, & patrimonii depositione, sine heredis vexatione fiat: *d. l.* 3. *pr.* & §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* Si pensiones inæquales arbitrio heredis vel arbitrio legatarii commiserit, nec legatarius totum simul petere, nec heredes totum sub finem demum anni tertii præstare potest: fieri enim pensiones debere testator voluit, quantitates duntaxat pensionum in arbitrium heredis aut legatarii contulit *d. l.* 3. *si quid si ita* 4. *ff. h.* t. sic ut & heres & legatarius suum arbitrium ad exemplum arbitrii viri boni ex æquo interponere debeant, nec ad vexationem adversarii arbitrium declarare, arg. *d. l.* 3. §. 2. 3. *ff. h. t.*

10. Etsi vero frequentissimæ fuerint illæ *annua bima trima die* faciendæ præstationes, non tamen dubium, quin & in plures pensiones arbitrio testatoris fieri potuerit divisio solutionis, veluti *annua bima trima quadrima, quinto anno*, ut habet *l. aliud est* 19. *de pactis dotal.* Atque ita quoque, si *Titio dena usque ad annos decem* legentur, non alimentorum nomine, Marcianus scribit, testatorem in plures pensiones divisisse legatum exonerandi heredis gratia (adeoque non, ut legatario consuleret, sed ut heredi prospiceret, ne urgeretur ad solutionem, ut loquitur Ulpianus in *l. nec semel* 12. §. *sed & si* 4. *ff. quando dies legat. ced.*), ac omnium annorum unum esse legatum, & intra decennium decedentem legatarium etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere, *l. si cum præfinitione* 20. *ff. quando dies legat. ced.* Similique modo, cum pater annua certa filio *usque ad annum ætatis trigesimum quintum* legasset, præter exhibitionem a matre, quæ legato honorata erat, faciendam, seu præter alimenta ei a matre præstanda, Papiniano placuit, non plura sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum, & ideo filio intra ætatem suprascriptam diem functo, residui temporis fideicommissum ad heredem ejus transmitti; quod transmittendum non fuisset, si alimentis filii pater annuum illud destinasset, quasi tunc persona deficiente, causa præstandi videretur extincta, *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *pater* 2. *quando dies legat. ced.*

11. Cæterum uti annuum legatum non tantum in pecunia aliisve quantitatibus, verum etiam in corporibus potest locum habere, ita quoque non quantitates tantum, sed & corpora annua bima trima die legari, nihil impedit, si forte tres servos aut equos annua die præstandos testator relinquat, arg. *l. nec refert.* 11. *ff. quando dies legat.* non obstante *cedat l. talis scriptura* 30. *ff. de legatis* 1. Nam cum ibi Ulpianus definit, talem scripturam, *quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas heres meus annua bima trima die dato*, ad corpora legata non pertinere, sed ad ea, quæ pondere, numero, mensura continentur, non de jure disputat, an non & corpora annua bima trima præstatione legari possint, sed de voluntate testatoris, an scilicet ille *pecuniæ* mentionem faciens eam formulam etiam ad corpora voluerit extendi; & id negandum censet.

12. Quod si testator jusserit, annua bima trima die præstari Titio triginta, *cum erit annorum quatuordecim*, & is jam eam ætatem excesserit, videndum, utrum testator id sciverit, legatarius jam pubes statim plus minusve capiet ex relictis annua bima trima die, prout vel quatuordecim tantum vel quindecim vel sexdecim vel plurium annorum fuerit tempore mortis testatoris, *l. si cui legeretur* 49. §. *ergo* 1. *ff. de legatis* 1. junct. *l. si jam facta* 11. *ff. de condit. & demonstrat.* Sin sciverit, & tamen ita legaverit, triennium ad legati præstationem ex die testamenti facti numerandum est, *d.* 49. §. 1. *in fine*.

13. Observandum quoque, aliquando ex voluntate testatoris quandam fieri mixturam legati *annui*, & *annua bima trima die præstandi*; veluti, si testator alicui leget sexaginta annua, duabus pensionibus præstanda, triginta Calendis Januariis, triginta Juliis: quo casu, si legatarius anni postremi primo die vixerit, integri anni legatum ad heredes transmittit, utcumque neutrius pensionis solvendæ dies eo vivo exstiterit; atque ita ex principiis supra expositis in Frisia judicatum fuisse refert Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 4. *defin.* 8.

TITULUS II.

De usu & usufructu & reditu & habitatione operis per legatum vel fideicommissum datis.

SUMMARIA.

1. *Ubi de usu & usufructu & habitatione legata ex professo actum sit?*
2. *Quid intersit inter usufructum & reditum legatum? An reditum ex fundo debens possit vendere fundum, si reditum præstet?*
3. *An reditus legatus morte legatarii extinguatur, an magis perpetuus sit, per distinctiones explicatur.*
4. *Annuus reditus ad ludos illicitos relictus debetur, sed licitis applicandus est. Reditus temporis illius, quo ludi non editi, non debentur, sed manent penes oneratum sive heredem, sive legatarium, si legatarius iis reditibus oneratus sit, ut &, qui jure præscriptionis desierunt deberi. An & quo usque reditus annui præscriptio fieri possit, & quanto temporis spatio?*
5. *Si reditus certo fundo per legatum sit imposi-*

...tur, & fundus venditus postea pereat, an emtor ... adhuc ad reditum obstrictus sit?

1. USumfructum, usum, habitationem, operas servorum, non tantum actu inter vivos plurimisque modis aliis, sed & ultima voluntate per legatum aut fideicommissum posse constitui, ex principiis juris & hujus tituli inscriptione manifestum est. Cum autem quicquid ad harum servitutum materiam pertinet, ad librum septimum Pandectarum a me congestum sit, & de prohibita inter conjuges gratificatione, excepto usufructu reciproco, secundum varia statuta egerim, ac controversiarum, occasione ususfructus hujusce reciproci discuti solitarum, catalogum exhibuerim ad t. *de donationibus inter virum & uxorem*, non est, quod ultra de hisce hoc in titulo agatur. Cum autem in hujus tituli inscriptione etiam *reditus* mentio fiat, quædam de eo, quatenus legatur, subjicienda sunt.

2. Reditu legato, legata videtur annalis præstatio sive pecuniæ sive rerum aliarum fungibilium, qui ab usufructu non uno modo distinctus est, licet ex voluntate testatoris per mortem legatarii evaniturus esset: nam si quis uxori vel alteri, quoad vivet, fundi certi reditum leget, non impeditur heres fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam vivus paterfamilias ex locatione redigere consueverat, *l. fundi Æbutiani* 38. *ff. h. t. liberto* 21. *ff. de annuis legatis*, nec ad habitationem in illo fundo præstandam legatario obstrictus est, quæ in usufructu aliter recepta sunt, *l. fundi Æbutiani* 36. *ff. h. t.* Licet de cætero reditus insit usufructui, ut pars ejus; adeo ut, qui usumfructum fundi habet, reditum hoc ipso habeat; sed non vice versa reditum ex fundo habens usumfructum habere videatur, *d. leg.* 36. *ff. h.* t. atque insuper tum testatores tum Jurisconsulti aliquando promiscue *reditum & usumfructum* vel *fructum* acceperint, in *l. qui fructus* 25. *l. generali* 32. §. *heredis* 7. *l. pen. ff. h. t.*

3. An autem reditus alicui legatus perpetuo duret, an vero morte legatarii extinguatur, distinctionibus terminandum est. Si enim totius patrimonii, vel totius rei singularis, veluti fundi, reditus legatus sit, magis est, ut morte legatarii evanescat præstatio ejus, ne-alioquin, si perpetuo duraret, proprietas proprietario in totum inutilis esset, omni reditu semper accedente, contra §. *ususfructus* 1. *in fine Instit. de usufructu*, atque ita de reditu fundi Æbutiani per testatorem uxori legato id cautum in *l. fundi Æbutiani* 38. *ff. h.* t. uti in *l. generali* 32. §. *heredis* 7. *ff. h.* t. ac de reditu totius patrimonii idem illud Ulpianus asseruit, rationem subjiciens, quia tale legatum aut usufructui, aut annuo legato simile est, *l. patrimonii mei* 22. *ff. h. t.* & his similia fere, quæ Scævola tradidit in *l. liberto suo* 21. §. *ult. ff. de annuis legatis*. Cumque testator uxori suæ fructum prædiorum relinquens, cavisset, se velle, ut post mortem ejus *prædia cum reditibus ad heredes suos redirent*, cum impetitia lapsum esse Papinianus censuit, dum reditus futuros post mortem uxoris ad heredes reverti jussit; quippe qui ipso jure, exemplo ususfructus, debeant redire, licet nihil tale cautum esset, *l. qui fructus* 25. *ff. h.* t. Neque absurdum fuerit, hisce in casibus reditum, civitati vel collegio legatum, ad spatium centum annorum, &, si alicui pro se & heredibus datus sit, ad primos tantum heredes restringi exemplo ususfructus, arg. *l. an ususfructus* 56. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. antiquitas* 14. *C. eod.* t. junct. *d. l.* 22. *ff. h. t. d.* §. *in fine Inst. de usufructu*. Quod si ex adverso reditus vel simpliciter legetur sine adjectione rei vel rerum, unde præstari debeat, vel, cum res certa esset expressa ad reditum inde dandum, reditus illius præstatione non omnis absumatur fructus rei, adeoque proprietas non in totum inutilis sit futura proprietario per continuatam reditus præstationem, perpetuum in dubio censeri debet reditus legatum; aut si testator certum præfinierit annorum spatium, usque ad illud tempus expressum duratio ejus extendenda est, etiam si legatarius maturius fato functus fuerit, *l. codicillis* 18. *ff. de annuis legatis*, *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. ff. quando dies legat. cedat.* & ad tales reditus, non omnem rei utilitatem absumentes, referri debet, quod de perpetua eorum præstatione proponitur, cum civitati aut collegio aut alicui pro se & heredibus relicti sunt, in *l. annuam pecuniam* 6. *l. annua bis* 20. §. 1. *l. pen. ff. de annuis legatis*, *l. sancimus* 46. §. *si vero* 9. *l. ult. C. de Episcop. & Clericis*, *l. in annualibus* 22. *C. de legatis.* Plane, si appareat, testatorem reditum annuum destinasse alimentis legatarii, vix dubium, quin morte legatarii cesset obligatio præstationis, sive reditus in id relictus omnem absumat rei utilitatem, sive non, *d. l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. in fine ff. quando dies legat. cedat.* Idemque est, si testator reditum dederit, tanquam annuum quid, *l. Gajus Sejus* 12. *ff. de annuis legatis.*

4. Si reditus civitati vel collegio relictus sit, ad ludos celebrandos ibidem illicitos, non ideo inutile reditus legatum est; cum iniquum sit, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverat, lucro heredum cedere, sed potius adhibitis heredibus ac primoribus civitatis, despiciendum foret, in quam rem converti debeat, ut memoria testatoris alio & licito genere celebretur, *l. legatum civitati* 16. *h. t.* Confer Schurpsium *cent.* 1. *consil.* 90. Nicol. Heverhardum *consil.* 94. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 367. Wissembach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 5. *n.* 6. Parentem p. mem. Paulum Voet *de jurisp. sacra cap.* 2. *sect.* 1. & 2. Si tamen respublica per tempus aliquot ludos licitos a testatore præfinitos non edat, vel, cum illiciti essent præscripti, alios eorum loco licitos secundum ante dicta, temporis illius reditus reipublicæ præstandus non est, sed penes eum, quem testator gravaverat, remanere debet, *leg. quidam prædia* 17. *ff. h.* t. unde &, si collegium aut respublica, cui reditus debebatur, dissoluta sit, eum forte non heres sed legatarius tali reditu gravatus esset, & ob id cessaret in futurum ad reditum obligatio, non heredis sed legatarii gravati lucro liberatio ab illo reditus onere cedit, arg. *l. pater filium* 38. §. *fideicommisit* 6. *ff. de legatis* 3. Quemadmodum etiam penes gravatum remanere debent illorum annorum reditus, qui propter intervenientem temporis præscriptionem desierunt deberi. Quod ut apertius intelligatur sciendum est, totum quidem annui reditus legatum præscriptione tolli non posse; cum annua reditus præstatio nullam proprie sortem seu rem principalem habeat, cujus velut accessio esset, & cum qua ex jure accessionis, suum principale sequentis, tolli posset; uti id in usurarum obligatione receptum est, juxta

l. eos, qui 26. *C. de usuris*, sed potius præstationes hæ redituum annuæ sint res principales, in quarum præscriptione facienda tempus non ab exordio ipsius obligationis, adeoque a morte testatoris, sed ab initio cujusque anni computari, manifestum ait Imperator in *l. cum notissimi* 7. §. *ult. C. de praescript.* 30. *vel annorum*. Cui consequens est, ut illorum quidem redituum annuorum, qui excedunt annum trigesimum, præscriptio admittatur, eorum vero, qui intra tricesimum cœperant annum deberi, exactio supersit, longeque magis eorum, quorum dies necdum venit, petitio suo tempore legatario integra sit *d. l.* 7. §. *illud* 4. & §. *ult. C. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* Sande *decis. frisic. lib.* 5. *t.* 6. *defin.* 1. Post Thomingium, Guidonem Papæ, Vasquium, Gaylium, Cujacium, aliosque plures ibidem citatos (ubi & dissentientes allegat), atque ita etiam ab Hollandiæ Curia judicatum testatur Groenewegen *ad Grotii manud. ad jurisp. Holl. lib.* 3. *c.* 46. *n.* 11. Adde Ant. Matthæum prolixe in contrarium disputantem *paræmia* 9. *n.* 7. Plane, si immemoriali tempore reditus nullus annuus præstitus fuerit totam annui reditus obligationem peremtam esse, facilius quis admiserit; uti & illud, quod triginta annorum, aut trientis seculi decursu tota reditus obligatio præscribi possit, si quis ad reditum solvendum interpellatus, recusaverit solutionem, & se reditus debitorem esse negaverit, eoque ex tempore illud annorum spatium præterlapsum sit. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *c.* 10. *num.* 21. eoque faciunt, quæ de jure luendi pignoris scripsi in *t. de pignorat. act. n.* 7.

5. Quod si reditus certo fundo per legatum sit impositus, & postea alteri vendatur, ac deinceps pereat, utrum tunc emtor obligatione personali de reditu teneatur, disputatum vide apud Lambertum Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. & *seqq.* & *n.* 9. Abrah. a Wesel *ad novellas const. Ultraject. art.* 20. *num.* 31. & *seqq.* & quæ dixi *ad t. de rerum divisione n.* 24.

TITULUS III.

De servitute legata.

SUMMARIA.

1. *Quando cedat dies servitutis prædialis legatæ?*
2. *Ubi plura de prædialibus servitutibus tractentur.*

1. SErvitus realis non omnibus legari potest, sed illis tantum, qui vicina habent prædia, ex natura prædialium servitutum. Ceditque hujus legati dies statim a morte testatoris; cum nuspiam excipiatur a regula, quæ dictat, legati puri diem statim a morte testatoris cedere; nec ratio sit eadem in reali, quæ in personali ususfructus servitute, arg. *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis toll.* Neque in contrarium movere debet *l. si partem* 19. §. 1. *ff. quemadm. servit. amit.* Fit enim ibi mentio aditæ hereditatis, non quasi tunc demum dies cederet, sed quia ante aditam hæreditatem is, cui servitus legata est, eam petere non potest, & ideo servitutis præscriptio demum ab adita hereditate inchoari dicitur, cum agere non valentibus non currat præscriptio. Minus facit *l. ult. ff. commun. prædior. tam urban. quam rust.* eo quod casum contineat singularem; ne alioquin ibi unus ex sociis prædio communi videretur servitutem imposuisse, contra *l. unus ex* 2. *ff. de servitutibus*.

2. Reliqua de servitutibus prædialibus in libro 8. *Pand.* pro instituti ratione tractata sunt.

TITULUS IV.

De dote praelegata.

SUMMARIA.

1. *Cui dos legari possit? Si dos puellæ nupturæ legetur conditionale in dubio legatum est, nec transit ad heredes, si innupta moriatur. Si pater filiæ & leget certam quantitatem dotis nomine, & postea nubenti dotem minorem præstet, reliquum ex causa legati peti potest.*
2. *Quid sit prælegatum dotis, & qualia legata dicantur prælegari, ac cur?*
3. *Prælegatur dos expresse vel tacite. Quid, si prælegat res alias, quam dotales, tamquam dotales? Quid, si res ipsas dotales prælegat, sed illæ vivo marito redditæ uxori sint; aut sine culpa mariti perierint? Quid, si simpliciter dotem praeleget sine corporis aut quantitatis adjectione, & nulla dos ab uxore data sit?*
4. *Si maritus, qui mille in dotem acceperat, mille leget, sine dotis mentione, an mulier & dotem, & mille legata petere possit? Si matri mulieris ex pacto ad dotis restitutionem obligatus sit & uxori dotem prælegat, an dos his reddi debeat? An bis, si pater, qui dotem pro filia a nuru acceperat, nurui aut filia suo illam dotem leget? Quid, si prima specialiter fundum dotalem, & postea totam dotis universitatem legaverit.*

1. DOs vel legatur, vel prælegatur. Legatur a quovis, sive parente, sive cognato, sive extraneo, puellæ vel mulieri cuicunque nupturæ, atque tunc constituenda est per eos, qui tali legato onerati sunt: adeoque ex causa legati tunc nascitur, seu esse incipit: ac in dubio legatum puellæ nupturæ pro dote relictum conditionale magis, quam purum est, sic ut puella moriente innupta, non transmittatur hoc legatum ad heredes ejus, nisi alia ex circumstantiis colligi possit voluntas testatoris, arg. *l. stipulationem* 21. *ff. de jure dot. l. Titio centum* 71. §. *Titio genero* 3. *ff. de cond. & demonstr.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *n.* 10. Confer Ant. Fabrum *Cod. lib.* 6. *t.* 25. *de condit. insertis, defin.* 9. Carpzovium *defin. forens. par.* 3. *const.* 13. *defin.* 25. Quod si pater, qui filiæ certam quantitatem dotis nomine legaverat, eandem ipse vivus ei nubenti præstet, filia non amplius habet legati exactionem *l. filia* 11. *C. de legatis*. Sane si, cum quadringenta legasset dotis nomine, ducenta ipse vivus præstiterit, in reliqua ducenta adhuc durare legati persecutionem, verius est; nisi heres & ab hoc testatorem decessisse, ostenderit: onus enim probandi, mutatam esse defuncti voluntatem, ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat, ut a Celso aperte definitum in *l. Lucius Titius* 22. *ff. de legatis* 2. Eoque facit admodum, quod

cum testator ne simul quidem *Stichum & Pamphilum*, sed alternative Stichum aut Pamphilum legasset, ac deinceps ipse legatario Pamphilum dedisset, Stichus adhuc ex causa legati peti possit, *l. hujusmodi legatum* 84. *§. si Titius* 11. *ff. de legatis* 1. Fachineus *controv. lib.* 5. *cap.* 55.

2. Prælegari ex adverso dicitur dos, cum ea, quæ jam ante constituta fuit, per maritum, qui eam susceperat, aut patrem ejus, si per eum nomine sui filiifamilias suscepta sit, relegatur: ac ex tali prælegato ad effectum perducto non nascitur, sed magis desinit esse dos. Jure vero singulari *prælegatur* potius quam *legatur*, quia ita fere in jure nostro comparatum est, ut *prælegari* dicantur ea, quæ etiam extra omnem legati causam sunt legatarii, aut esse videntur. Sic prælegata heredi dantur, quia is jure hereditario rerum prælegatarum dominium habet, pro ea saltem parte, qua heres est, ut monitum in *tit. de legatis*, & debitori liberatio *prælegatur*, quia hoc ipso legari ei videtur id, quod debet, cujusque dominus est; unde & legatum tale penes se habere dicitur, *l. non solum* 8. *§. si heres* 6. *ff. de liberat. legata*, junct. *l.* 1. *ff. eod. t. l.* 1. *§. si debitori* 2. *ff. ut in possess. legator. vel fideicommiss. servand. causa esse liceat*; peculium quoque servo, aut filiofamilias, quia hi quale quale jus in peculium, si bi a rationibus dominicis aut paternis separatum, habent, *l. si peculium* 10. *l. ult. ff. de peculio legato*, *l.* 1. *§. pen. ff. de except. rei vend. & traditæ*, junct. *l. peculii est* 4. *ff. de peculio.* Pari ergo ratione, etiam dos mulieri prælegatur, dum relegatur, quia proprium mulieris patrimonium est, cujus dominium naturale nunquam ab ea recessit, *l. denique* 3. *§. ergo* 5. *ff. de minor.* 25. *annis*, *l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* adeoque dotem magis recipere quam accipere intelligitur, *l. cum quis* 2. *§. mulier* 1. *in med. ff. hoc t.* Prælegatur dos vel expresse vel tacite: qui enim ita uxori legat, *Titiæ amplius quam dotem aureos tot heres meus dato*, manifestum est dotem quoque relegasse, secundum Julianum in *l. qui ita* 3. *ff. h. t.* Sed & secundo vel ipsa prælegatur res in dotem data, vel aliud vice & loco rei dotalis, quo ipso adhuc quasi dos prælegata accipitur, *l. cum quis* 2. *fere in pr. l. cum scriptum* 6. *§.* 1. *l. vir uxori* 8. *l. si Sejæ* 10. *ff. h. t.* ac debetur id, quod pro dote prælegatum est, etiamsi res ipsæ dotales vivo marito citra culpam ejus perierint, vel nulla dos a muliere data sit, *d. l.* 6. *§.* 1. *l.* 8. *ff. h. t.* vel, quæ data erat, a vivo marito jam restituta fuerit; *l. cum quidam* 21. *ff. de legat.* 2. Plane, si maritus res ipsas sibi in dotem datas prælegaverit, & illæ vel a vivo marito, quibus in casibus id licet, restitutæ sint, vel sine facto ejus perierint, prælegatum dotis evanescere, verius est, *l.* 1. *§. adeo autem* 5. *&* 6. *ff. h. t.* Sicut & inutile est, si sine certi corporis aut quantitatis adjectione maritus simpliciter uxori suæ dotem præleget, cum nulla dos constituta aut promissa quidem, sed non numerata esset, *d. l. §. sed & si* 7. *ff. h. t. §. sed uxori* 15. *Instit. de legatis.*

4. Quod si maritus mulieri dotem, in quantitate consistentem, debens, quantitatem illam ei leget, nulla dotis mentione addita, credendum est, maritum & dotis & insuper quantitatis legatæ præstatione voluisse heredem gravatum efficere; cessante edicto prætoris de alterutro, *l. unic. §. primum itaque* 3. *C. de rei uxor. act.* Diversum esset, si, cum mater uxoris dotem dedisset, eamque sibi soluto matrimonio reddi stipulata esset, maritus non matri sed uxori dotem prælegét; tunc enim una dotis restitutione heredes ejus defungi possunt; nisi manifeste uxor doceat, eam testatoris voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione dotis vellet, *l. pen. ff. h. t.* Sed & si, filiofamilias uxorem ducente, pater ejus dotem susceperit, eamque suæ nurui moriens prælegaverit, heredes ejus ad duplicatam dotem, alteram nurui ex causa legati, alteram filio, tanquam quem onera matrimonii post obitum patris, adeoque & dos sequi debet, solvendam obligati non sunt, ac proinde, si mulier ex testamento prior agat, cavere debet, *defensu iri heredem adversus maritum*; uti e converso maritus cavere debet, *defensu iri heredem adversus mulierem*, si prior dotem petat, *l.* 1. *§. Celsus* 9. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si pater non nurui, sed proprio suo filio leget dotem uxoris suæ; quam jure patriæ potestatis pro eo susceperat, *l.* 1. *§. per contrarium* 10. *leg. pater dotem* 7 *ff. h. t.* Denique si primo fundum, qui in dotem erat, maritus uxori leget, deinde generaliter dotem seu dotis universitatem, non bis, sed semel tantum fundus exemplo rerum cœterarum dotalium præstandus est, *l.* 1. *§. Mela scripsit* 14. *ff. h. t.*

5. Dotem vero uxori prælegari, licet & citra prælegatum reddenda foret, ideo inductum fuit, quia non uno modo plenius pinguiusque legatum, quam de dote actio est, *§. sed si uxoris* 15. *Instit. de legatis.* Etenim non tantum in eo utilitas ejus cernitur, quod non numerata, ac forte ne cauta quidem, præstanda tamen sit ex causa legati, si modo certa res aut quantitas expressa sit secundum ante dicta; sed & commodum repræsentationis est, ut dotalia mobilia statim ex causa legati peti possint, quæ, si actione de dote ageretur, olim annua bima trima die, jure novo sub finem anni, a soluto matrimonio computandi, restituenda forent, *l.* 1. *§. & verum* 2. *ff. h. t.* junct. *l. unic. §. cum autem* 7. *in med. C. de rei uxor. act.* Mulier quoque, quæ dotem promiserat, sed non numeraverat, ex dotis prælegato liberationem consequitur ab obligatione & actione, qua ad id, quod interest, dotem suo tempore solutam non esse, conveniri potuisset, *l.* 2. *§. sed & si* 7. *ff. h. t.* Cessant insuper hoc ipso omnia, dotis restitutionem alioquin in totum aut pro parte impedientia, *l.* 1. *§. & ideo* 1. *ff. h. t.* præcipue impensarum tum utilium tum voluptuariarum deductiones: quod enim attinet ad necessarias, illæ non obstante dotis prælegato nihilominus mariti heredibus restituendæ, vel per eos ex dote reddenda deducendæ sunt; eo quod impensis talibus ipso jure dos intelligitur diminuta esse, *l.* 1. *§. impensæ* 4. *l. dote relegata* 51 *ff. de impensis in rem dot. factis*, usque adeo, ut ne pactum quidem dotale, *ne ob impensas necessarias agatur*, ex ea ratione servandum sit, *l. illud convenire* 5. *§. ult. ff. de pactis dot.* Si tamen, cum mulier prædium & ducenta in dotem dedisset, maritus uxori nominatim prædium dotale & ducenta prælegaverit, integra ducenta cum prædio præstanda sunt, utcunque necessariis in prædium impensis factis dos alioquin ipso jure minuta videatur, *l. cum quis* 2. *ff. h. t.* Quod si fundus dotalis ad certum tempus a marito elocatus sit, prælegatum dotis non efficit, ut mulier impune con-

ductorem possit ante tempus expellere; adeoque non alias uxor fundum ex relegatione consequi poterit, quam si caverit, *se passuram colonum frui*, dummodo ipsa pensiones percipiat: perinde ac si non ex causa prælegati, sed per actionem de dote, fundus ad eam reverteretur, *l. 1. §. ult. ff. h. t.* junct. *l. si filiofamilias* 25. §. *ult. ff. soluto matrimonio.*

6. Quatenus autem plus est in prælegato dotis, quam in actione de dote, eatenus mulier fideicommisso gravari potest, sive ex repræsentatione, sive ex remissa impensarum deductione, sive alia quavis causa, commodum vi prælegati sensisse proponatur, *l. 1. §. idem quærit.* 12. & 13. *l. 2. pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 73. §. *maritus* 14. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Nec repugnat, quod Papinianus scripsit, in casu, quo maritus in testamento cavit, *fidei tuæ committo uxor, ut restituas filiæ meæ, quicquid ad te quoquomodo de bonis meis pervenerit*, dotem tamen prælegatam per mulierem retineri, *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2. Licet enim verum sit, sub generali fideicommisso non contineri dotis prælegatæ restitutionem; quod tantum vult *d. l.* 77. §. 12. non tamen id impedit quo minus maritus, si ita videatur, etiam specialiter dotis prælegatæ restitutionem fidei uxori suæ committat, maxime, si eam ex parte heredem scribat, & ex aliis defuncti bonis dos mulieri possit salva esse; eo quod expediti juris est, testatorem non modo suam, sed & heredis sui rem posse extraneo legare, *d. l.* 73. §. 4. *ff. ad Senatusc. Trebell.* junct. *l. dotale prædium* 13. §. *ult. ff. de fundo dotali*, *l. unum ex familia* 67. §. *si rem* 8. *ff. de legatis* 2. Sed & secundo dici potest, dictam *l.* 77. §. 12. non aliud velle, quam quod mulier cum effectu non possit in plus gravari fideicommisso, quam quatenus amplius est in legato quam in debito, adeoque non quantum ad ipsam dotem, quatenus illa vere data fuit, & adhuc actione de dote peti potest; addita ratione, *quia reddi potius videtur, quam dari*; idque convenienter iis, quæ ab Ulpiano tradita in simili prorsus facti specie, ac ex eadem ratione, quia scilicet mulier dotem vere datam *recepisse magis, quam accepisse videtur*, *l. cum quis* 2. §. *mulier* 1. *in med. ff. h. t.*

7. De doario pactis dotalibus præmisso, ac postea legato, quid juris sit, dictum in *tit. soluto matrim. num.* 26.

TITULUS VI.

De optione vel electione legata.

SUMMARIA.

1. *An differat* optio & electio *legata? An & incorporalia & fungibilium rerum optio legari possit? Et quæ sit utilitas in optione legata fungibilium? Optione rerum in plurali numero data, tres optari possunt. Potest & optari res optima. Et si testator ex genere, unde optionem legaverat, speciem unam vivus præstet legatario, optio adhuc salva est.*
2. *Eligit legatarius regulariter ex rebus omnibus, quæ testatoris sunt mortis tempore. Quid si res testatoris quædam apud tertium sint? Quid, si non plures, sed pauciores res sint in hereditate, quam optari ex legato deberent? Si uni certus servus, alteri optio servi legata sit, an legatarius optionis optare possit servum alteri legatum? An & eum quem testator jusserat sub conditione liberum esse? An & optari possit ex rebus per heredem alienatis, aut servis ab eo manumissis? An ex synthesi vestium, aut quadriga optare possit cui tunica aut equi optio legata?*
3. *Optandum post aditam hereditatem, intra tempus a testatore præscriptum. Si id non præscripserit, prætor præscribit petente herede vel legatario, cui genus rerum, unde optandum, legatum est. An tunc post lapsum illius temporis legatario adhuc permittenda optio? Si non, cui tunc cedat, quod optari alias potuisset?*
4. *An optio fieri possit per procuratorem? An per filiumf. legatarium sine patris consensu? Quid si servo sit legata optio? & is post diem legati cedentem manumissus sit? Si plures sint legatarii, & in optando dissentiant, sors interponitur. Si unus legatarii heres impediat optionem, ceteris tenetur actione familiæ erciscundæ. Omnes simul debent optare. Uno optante, ac mox moriente vel furente, si & reliqui eandem rem optent, sustinetur optio.*
5. *Si optio tertio injuncta sit, & is nolit vel non possit optare, optat ipse legatarius medium, non optimum; & cur? Nisi testator in subsidium ipsi legatario expresse optionem permiserit. Cur non currat legatum, tertio illo non optante? Quid juris, si ipsi heredi permissa sit optio, & is pro legatario nolit optare?*
6. *Re in genere legata, an heredi an legatario competat electio, & qualis res eligi possit? & si istius generis res in hereditate non sint, an aliunde redimendæ sint, an vero legatum corruat, distinctionibus explicatur. Quid, si domum leget, & nullam domum habeat, sed pecuniam in domus emtionem repositam? Quid, si leget fundum Cornelianum, cum plures haberet ejusdem nominis?*
7. *Duabus rebus alternative legatis, an legatario an heredi electio competat? Si duæ res alternative legatæ sint, sed una pure, altera sub conditione, & pendente conditione legatarius moriatur, an & quatenus legatum corruat? Quid, si ex alternative legatis una perierit, vel a vivo testatore legatario sit præstita?*
8. *Electione facta in legato optionis, aut generis, aut alternativorum, eligens variare nequit, nisi subsint justæ causæ, quæ recensentur. An ubi* Stichus aut Pamphilus *ex legato erat debitus, cum heres vel legatarius crederet, simpliciter* Stichum *legatum esse, legatarius vel heres post acceptum aut solutum Stichum possit, errore comperto, variare?*

1. OPtionis & electionis legatum coincidere videtur ac idem significare, *l. servi electione* 5. *ff. de legatis* 1. *l. 1. ff. h. t.* Et quamvis hoc potionis legatum potissimum in corporibus locum sibi vindicet, tamen & in corporalibus, atque etiam in quantitatibus seu rebus fungibilibus usum invenire potest: quo modo filio nomina ex calendario, quæ ipse elegerit, legata proponuntur in *l. nemen*

debitoris 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3. & in optione rerum fungibilium illa utilitas est, quod, cum regulariter legata certa vini oleive aut alterius rei similis quantitate, sed non expressa qualitate, electio heredi competat, cujus generis oleum aut vinum dare velit, *l. cum certum* 4. *ff. de tritico, vino, vel oleo legato*, ex adverso certæ quantitatis vini optione per legatum data, legatarius ipse circa qualitatem habeat electionem secundum propriam optionis naturam, *l. quotiens* 2. §. *ult. ff. h. t. l. cum alii* 2. §. 1. *ff. de tritico, vino, vel oleo legat.* Nec dubium, quin propter apparentem enixam testatoris voluntatem hæc legati species pleniorem atque benigniorem interpretationem nacta sit. Nam si in genere servorum aut aliarum rerum optio in numero plurali data sit, ex divi Pii rescripto tres eligi possunt, *l.* 1. *ff. h. t.* cum alioquin pluralis elocutio duorum numero contenta sit, *l. ubi numerus* 12. *ff. de testibus.* Atque insuper optimum hic a legatario, cui optio a testatore permissa est, optari potest. Unde si, optione mihi legata, tu mihi persuaseris, ut optem certum servum, quasi melior eo in familia non sit, de dolo mihi dandam esse in re actionem, si callide hoc feceris, Ulpianus ait, *l. si quis adfirmavit* 9. §. *si autem* 1. *ff. de dolo*, quod admitti non posset, si tantum mediæ notæ servus optandus fuisset: cum non interfuturum esset legatarii, optimum non fuisse, quem optavit, adeoque nec actionem de dolo, ad id quod interest comparatam, habere potuisset ob id, quod optimum non elegerit, optimi eligendi jure carens. Hugo Grotius *manud. ad Iurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 31. Denique nec extinctum censeri debet optionis legatum per id, quod testator legatario ipse inter vivos certam donavit speciem ex illo rerum genere, ex quo legatum optionis relictum fuerat, arg. *l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio* 1. *ff. de legatis* 1.

2. Eligit autem legatarius regulariter ex omnibus rebus illis, quæ mortis tempore testatoris fuerint, *l. ult. ff. h.* 1. excepto casu singulari in optione nominum legata filio, cui pater rerum suarum administrationem permiserat, quique filius dolo malo id egerat, ut, cum facti testamenti tempore nomina singula calendarii paterni exiguarum facultatum essent, mortis tempore in nominum eligendorum numero omnis fere calendarii substantia fuerit, *l. nomea debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3. (Adde *tit. de legatis n.* 25.) Nec interest, utrum res, ex quibus optandum est, tempore mortis penes testatorem fuerint, an apud tertium depositæ, aut aliter ab eo detentæ vel possessæ; cum legatarius vel actione ad exhibendum adversus tertium illum agere possit, vel actione ex testamento adversus heredem, ut is contra tertium agendo, facultatem eligendi legatario præstet, *l. si tibi* 8. §. *ultimo ff. hoc titulo.* Quod si solus ille numerus in rebus hereditariis reperiatur, qui ex optionis legato eligi potest, vel etiam una tantum res, dum forte, legata servorum optione, familia tota mortalitate vel aliter ad unum recidit, valet nihilominus legatum, ac, quod superest, præstandum est, *l. si tibi* 8. §. *si ex* 1. *l. si optio* 13. *ff. h. t.* De cætero usque adeo ex rebus omnibus in hereditate repertis optio facienda est, ut si uni certus servus, alteri servi optio legata sit, legatarius optionis etiam certum illum servum, alteri legatum, optare impeditus haud sit, *l. si Eros* 11. *l. servo tine* 15. *ff. h. t.* Diversum esset, si testator servum certum jussisset sub conditione liberum esse; tunc enim pendente libertatis conditione statu liber talis eligi non posset, quasi in dando optionis legato testator de Sticho ita libertatem sperante non cogitasset, *l. cum ita legatur* 9. §. 2. *ff. h. t.* Neque oberit legatario quod sorte heres res quasdam hereditarias ante optionem factam alienaverit, aut servos quosdam manumiserit; cum & ipsæ res ita alienatæ, & servi ita manumissi, optari nihilominus possint, atque ipsa alienatio vel manumissio tamdiu in suspenso sit, *l. si cum optio* 14. *ff. h. t. l. si optio* 3. *ff. qui & a quib. manum.* Si tamen optio certæ vestis, veluti tunicæ, legetur, & testator tunicas distinctas habeat, atque insuper syntheses vestium, in quibus & tunicæ sunt, non potest ex synthesi vestium tunicas eligere; uti nec unum equum ex biga vel quadriga, si alii in hereditate equi existant, ex quibus optio fieri potest, nec unum vasculum ex pari vasculorum. Secus, si non nisi syntheses vestium, aut non nisi bigæ aut quadrigæ equorum, aut vasculorum paria, in bonis testatoris sint: tunc enim ex synthesibus tunicam, ex quadriga equum optare legatarius impeditus non est: ut tamen heres rerum talium ex synthesibus desumendarum æstimationem præstare legatario invito possit, *l. cum aurum* 16. §. *sed si argenti* 2. *l. Titia testamento* 38. §. *Semproniæ* 1. *ff. de auro, argento mundo &c. legatis.*

3. Facienda vero optio adita hereditate: sic ut nihil agatur, si ante optetur, *l. optione legata* 6. *ff. h. t. l. Iulianus, nec* 10. *ff. de legatis* 1. & quidem intra tempus a testatore præfinitum: qui si nihil hac in parte statuerit, summo quidem jure facultas optandi legatario videtur omni tempore salva esse; sed ne nimium differendo impediat, quo minus suo arbitrio de rebus hereditariis heres disponat, dum & alienationes & manumissiones per optionem subsecutam, secundum ante dicta, interpellari possent, prætor ad heredis petitionem ita statuere diem debet, ut nisi intra tempus præfinitum legatarius elegerit, actio legatorum ei postea haud competat, *l. mancipiorum* 6. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 33. Ut tamen audiendus adhuc videatur legatarius, si post temporis præstituti lapsum eligere ex illis rebus velit, quarum intuitu res etiamnum integra est, id est, si neque distractæ sint, neque ex retentis heres hactenus familiam disposuerit, adeoque nec damnum subiturus sit, propter cujus aversionem prætor decernere solet, *d. l. mancipiorum* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* Idemque, quod in herede, etiam in eo placuit legatario, cui reliqui servi legati sunt, cum Titio servi optio specialiter data esset, ut scilicet legatario optionis certus optandi dies præfiniatur, ne is, ad quem reliqui servi devenire debent, de servorum dominio diutius sit, *l. si tibi* 8. *pr. ff. h. t.* Et si quidem propter prælapsum tempus præfinitum optionis legatum hoc casu corruat, reliquorum servorum appellatione etiam illi continentur, quos optionis legatarius potuisset optando auferre, *l. cum optio* 17. *ff. h. t.* arg. *l. ult. ff. de auro argent. mundo &c. legatis.*

4. Cæterum, quia optio actibus legitimis annumerata fuit, etiam per interpositam procuratoris perso-

nam fieri non potuit, *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris*, junct. *l. nemo alieno* 123. *ff. de reg. juris*. Si tamen filiofamilias optio legata esset, non nisi jussu patris olim optabat, *l. Julianus, nec* 10. *ff. de legatis* 1. quod jure novo correctum videtur per *l. ult. C. de bonis quæ liberis*. Quid juris sit, si servo alieno testator optionem legaverit, & is post diem legati cedentem a suo domino manumissus sit, Julianus exponit in *l. si Pamphilo* 10. *ff. h. t.* Quod si legatarius post mortem testatoris ante factam optionem decedat, olim quidem corruebat legatum, quia tacitam habebat in se conditionem, *si legatarius optasset*, sed jure novo ad heredes transmittitur, qui si in eligendo dissentiant, sorte dirimendum, cujus sententia in optione praecellat; eo modo, quo id etiam receptum est in pluribus legatariis, quibus simul unius rei optio data est, §. *optionis legatum* 23. *Instit. de legatis*, *l. ult. Cod. communia de legatis*. Si tamen ex pluribus legatarii heredibus unus non consentiendo impediverit legatum, familiæ erciscundæ judicio cæteris ad id, quod interest, damnandus est, *l. heredes ejus* 25. §. *si incerto* 17. *ff. familiæ ercisc.* cum non aliter electio legatum firmet, quam si omnes consentiant, aut juris interpretatione pro consentientibus habeantur, *l. itinere* 28. *ff. de servit. præd. rustic. l. servo* 12. *ff. h. t.* Sane, si duobus unius rei optio legata sit, & cum unus rem certam optasset, furore correptus sit, aut decesserit, antequam alter idem optasset, deinceps vero alter quoque rem eandem eligat, ex humanitate placuit optionem prodesse, ac communem fieri rem optatam, *l. si tibi electio* 8. §. *unius* 2. *ff. h. t.*

5. Illud utique manifestum est, testatorem etiam ita posse relinquere optionis legatum, ut non ipse legatarius, sed vel tertius, vel ipse heres optet. Si tertio arbitrium optionis pro legatario injunctum sit, & ille vel noluerit intra annale tempus eligere, vel non potuerit, vel quandocunque decesserit, legatum non expirat; neque etiam heres illius tertii optare potest pro legatario, sed potius ipsi legatario tunc delata videtur electio, ita, ut non optimum eligat, sed id, quod mediæ æstimationis est, *l. ult.* §. *sed & si quis* 1. *C. communia de legatis*. Cum enim præsumeret lex, tertium illum, cui optio commissa erat, æquum futurum utrique tum heredi tum legatario, credibile erat, illum mediæ notæ rem electurum, ne si optimam eligeret, nimis videretur favere legatario, sin pessimam, heredi, ac proinde justum erat, talem legatario electionem a lege permitti, qualem probabiliter tertius ille fuisset facturus: eoque respicit Imperator, cum in *d. l. ult.* §. 1. subjungit rationem; ne, *dum legatarium satis esse solvendum existimamus, heredis commoda defraudentur*. Et hæc ita, nisi testator ipse in casu, quo tertius non optaret, legatario optandi facultatem in subsidium detulerit aperta voluntatis suæ declaratione: tunc enim is adhuc id, quod vult, adeoque optimum secundum jus commune legati optionis eligere potest, tanquam cui jam optionis legatum per existentiam conditionis a testatore appositæ delatum est, *l. pen. ff. h. t.* Quod autem, tertio non optante, legatum non evanescat, emtio vero aut locatio deficiat, in qua pretii vel mercedis determinatio in arbitrium tertii collata est, si tertius ille vel nolit vel non possit arbitrari, juxta §. 1. *Instit. de emt. vend. l. ult. C. de contrah. emtione*, *l. si merces* 25. *ff. locati*, ejus illa ratio est, quod visum fuerit magis succurrendum esse legatario, cui nihil imputari potest, quod arbitrium tertii adscriptum sit, quam emtori aut venditori, per quos ipsos stetit, quod non ipsi pretium centum mutua constituerint conventione: quodque testator jam mortuus non possit nova voluntate firmitatem addere legato optionis, ubi tertius eligere non vult aut non potest; cum ex adverso emtor & venditor ipsi possint inter se justum constituere rei pretium, ubi apparuerit, tertium id noluisse aut non potuisse. Cui accedit generalis ratio ab ampliore ultimarum voluntatum, quam contractuum, favore petita. Quod si non tertio, sed heredi optionis seu electionis arbitrium a testatore delatum sit, si quidem & certum temporis spatium sit appositum, intra quod eligat, eo intra id tempus non eligente, arbitrium electionis in legatarium transit, arg. *l. statu liberum* 11. §. 1. *ff. de legatis* 2. Certo tempore per testatorem haud præstituto, quin prætor illud, desiderante legatario, præfinire possit, dubitandum non videtur, arg. *l. mancipiorum* 6. 7. 8. *ff. h. t.*

6. Optionis legato simile in multis, non tamen in omnibus, est legatum generis. Legatur autem vel corpus in genere, vel quantitas, de qua in *t. sequente*. Si corpus, si quidem certos a natura terminos habeat, veluti servus, bos, equus, electio speciei legatario competit, si non aliud testator dixerit, §. *si generaliter* 22. *Inst. de legatis*, atque ita de electione non per heredem sed legatarium facienda, accipi debent ambigua Ulpiani verba in *l. si. quis a filia* 32. §. *pen. ff. de legatis* 1. cum ait, *si quis plures Stichos habens Stichum legaverit, si non apparet, de quo Sticho senit, quem elegerit* (supple legatarius) *debet præstare*. Licet olim hic in legato damnationis electio heredis fuerit, ut alibi observatum; atque etiam in actibus inter vivos electio debitori magis, quam creditori competat. Cujus illa diversitatis ratio est quod in actibus inter vivos persona tantum obligata ad dandum, res ipsa neutiquam affecta, ut proinde promissoris in arbitrio sit, quid dare velit; quo fundamento etiam olim in legato damnationis electio heredis erat, quippe qui sola personali actione conveniri poterat. At in legatis secundum jus novum res est devincta legatario, sic ut & vindicare eam possit, cui consequens est, ut & rem eligat, dum in sua potestate habet, utrum reali, an personali actione experiri velit; quemadmodum olim eam ob causam in legato vindicationis electio ipsi competebat, *l. si servus legat.* 108. §. *cum homo* 2. *ff. de legatis* 1. Sive autem legatario, sive propter expressam testatoris voluntatem heredi electio ex genere competat, id utique observandum est, ne optima aut pessima istius generis res accipiatur; adeoque homine legato actorem eligi non posse, rescriptum fuit, *l. legato generaliter* 37. *ff. de legatis* 1. uti e contrario, heres electionem habens servum furem dare nequit, & si dederit, furtumque legatario factum sit, ad hoc tenetur, ut alium hominem præstet, & hunc pro noxæ deditione relinquat, *l. si heres generaliter* 110. *ff. de legatis* 1. Quod si testator nullam generis hujus legati speciem reliquerit, nullum verbi gratia servum, vel bovem, cum servum, vel bovem generaliter legasset, heredis erit aliunde speciem certam adipisci, atque ita generis legatum implere, arg. *l. si cui*

vinum 3. *ff. de tritico, vino vel oleo legato.* Et hæc quidem ita in rebus, quæ, ut dictum, certos a natura terminos habent: si vero corpus in genere legatum sit, quod nullos certos a natura terminos habet, veluti domus, fundus, lanx, & similia (quorum forma, magnitudo, capacitas a destinatione patrisfamilias, & artificis opera omnino dependent, dum nulla tam ampla domus est, nullus fundus tam spatiosus, quin partium aliarum adiectione spatiosior ampliorque ex voluntate domini possit effici) si quidem nullum tale corpus testator reliquerit derisorium magis, quam utile legatum esse, Ulpianus censuit, *l. si domus alicui* 71. *ff. de legatis* 1. & ad eum casum restringenda *l. cum post divortium* 69. *§. gener.* 4. *ff. de jure dot.* Quamvis plerique velint, ex æquitate moribus hodiernis præstandam esse tunc domum secundum vires patrimonii & legatarii dignitatem, caritatem, ac necessitudinem, eo fere modo, quo id in annuis & alimentis sine certa quantitate legatis, uti & in bove vel equo generaliter legato, Romani probarunt, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 35. *& seqq.* Groenewegen *ad. d. l.* 71. *ff. de legatis* 1. Ant. Matthæus *de succession. disp. ult. de divortio leg. & usus n.* 49. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 1. *n.* 22. *in fine.* Imo, si testator nullam quidem domum reliquerit, sed certam pecuniæ quantitatem habet repositam ad domus emtionem, ac antequam emeret moriatur, pecuniam illam vice domus generaliter legatæ deberi, vult Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 15. Sin ex adverso plura talis generis corpora in hereditate inveniantur, heredis electio est, quam rem dare velit. Cum enim testator plures habens domos pluresve fundos, fundum aut domum legat, apparet quidem, eum de certo sensisse fundo certave domo ex fundorum suorum ædiumve numero; sed quia non constat, de quo fundo cogitaverit, electio heredis esse debuit secundum Ulpianum, quem fundum dare velit, *l. legato generaliter* 37. *§.* 1. *ff. de legatis* 1. Idemque obtinet, si cum testator plures haberet fundos Cornelianos, *fundum Cornelianum* legaverit, nec appareat quem designaverit, *l. cum servus legatus* 39. *§. scio* 6. *ff. de legatis* 1. Neque enim interest, utrum testator tres habens fundos *fundum* leget, an vero tres habens fundos Cornelianos, fundum Cornelianum leget; cum utrobique & plures fundi sint, & ex pluribus illis unus præstandus sit, nec tamen, de quo fundo testator cogitaverit, satis appareat. Cui consequens est, ut in *d. l. si domus* 71. *ff. de legatis* 1. pro verbis, *quam vellet*, magis cum Haloandro legatur, quam *volent*, prout & Gothofredus *in notis* monet.

7. Generis legato proximum rursus est, si duæ res alternatim legentur, veluti *Stichus aut Pamphilus, Stichus aut decem*; aut, quod eodem redit, *Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non elegerit*, *l. cum ita* 9. *ff. h. t.* Unde & tunc electio legatario competit, ut ex alternativis meliorem petere possit, *l. Lucius Titio* 23. *ff. de legatis* 2. *l. plane, ubi* 34. *§. pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. filium* 94. *§. si cui* 2. *ff. de legatis* 1. *l. statuliberum* 11. *§.* 1. *ff. de legatis* 2. nisi aliud testator voluerit; vel alternative *decem aut quindecim* legata fuerint, aut heres *post annum aut biennium* dare jussus sit, *l. si ita relictum* 43. *§. ult. ff. de legatis* 2. arg. *l. si ita stipulatus* 109. *ff. de verb. oblig.* Sed &, si ex alternative legatis una pure, altera sub conditione legata sit, non aliter electio legatario competit, quam si conditio extiterit, adeo ut legatarius ante conditionem existentem moriens, ne legatum quidem ad heredem transmittat quantum ad eligendi potestatem attinet; de quo intelligenda *l. cum illud* 25. *ff. quando l. dies legat. cedat.* nam quod spectat illud ex alternativis, quod pure legatum est; quia dies ejus jam statim a morte testatoris cessit, ad heredem ejus petitio translata intelligitur, uti responsum in eo, qui post mortem testatoris ante aditam hereditatem mortuus erat, cui ei *usus fructus aut decem, utrum voluerit*, legata essent, ac ex principiis juris constaret, quantum ad *decem* legati diem a morte testatoris cessisse, quantum vero ad *usumfructum* cedere demum ab adita hereditate, *l. si usus fructus* 14 *pr. & §.* 1. *ff. quando dies legat. cedat.* Quod si ex alternative legatis una perierit, altera adhuc præstanda est, *l. cum res legata* 47. *§. sed si Stichus* 3. *ff. de legatis* 1. *l. statuliberum* 11. *§.* 1. *in fine ff. de legatis* 2. *l. si in emtionem* 34. *§. pen. ff. de contrah. emtione.* Sed & si alterutrum alternativorum ex causa lucrativa ad legatarium pervenerit, alterum adhuc ex testamento debetur, sive legatarius alterutrum ab extraneo, sive ab ipso testatore ex donatione consecutus sit, *leg. non quocumque* 82. *§. ult. l. hujusmodi legatum* 84. *§. si Titio* 11. *ff. de legatis* 1.

8. Illud optionis & generis & alternativorum legato commune est, quod is, cui electio competit, ea semel facta, variare deinceps amplius haud possit, quia ejus omne legati prima electionis testatione consumtum fuit, *l. apud Aufidium* 20. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 32. nisi justa causa subsit, veluti si statum liberum elegerit, *l. cum ita legatur* 9. *§.* 1. *ff. h. t.* vel servum crimini obnoxium, ex quo potest ultimo affici supplicio, arg. *l. his consequenter* 18. *ff. familiæ erciscundæ*, vel rem non testatoris sed alienam, vel non omnes res sint exhibitæ, ex quibus electio facienda erat; sive id fraude heredis, sive casu factum sit; nisi legatarius ex solis exhibitis eligere voluerit cum sciret & alias esse, *l. quotiens* 2. *§. dara igitur* 2. 3. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Plane, si cum *Stichus, aut Pamphilus* alicui legatus esset, is solum Stichum legatum existimans, eundem vindicaverit, amplius mutandæ vindicationis jus non habet, sicut damnatus heres alterutrum dare, si Stichum dederit ignorans sibi permissum vel Pamphilum dare, repetere nihil potest secundum Celsum in *l. si is, cui* 19. *ff. de legatis* 2. quamvis Juliano contrarium placuerit, in eo, qui ita ex stipulatu obligatus erat & errans ita solverat, *l. cum is* 32. *§. ult. ff. de condict. indebiti*, & Juliani sententiam Justinianus magis probaverit, ut dictum in *t. de condict. indebiti n.* 5. Ad Cujacium *l.* 8. *observ.* 35.

TITULUS VI.

De tritico, vino, vel oleo legato.

SUMMARIA.

1. *Quid contineatur appellatione* tritici? *Quid appellatione* vini? *An & acetum, & quo sensu id*

dicatur vini loco *habitum a patref.? Quid contineatur sub vino vetere?*

2. Vino legato *debentur & vasa minora, quibus illud continetur; non utres, culei, aut dolia majora.* Vino cum vasis legato *an & illud debeatur, quod in doliis est? Vino amphorario et dulcibus omnibus legatis, an dulcia debeantur, quæ potionis non sunt? Legatis* vini mensuris certis, *an solæ mensuræ, an vinum ejus quantitatis legatum censeatur.*

3. *Quid debeatur, si vinum simpliciter sine quantitatis et qualitatis adjectione legetur? Quid si adiecta qualitate, sed non quantitate? Quid si testator tunc nullum vinum reliquerit? An vino omni legato debeatur et id, quod testator promercii causa habuit? Si certa vini quantitas legetur sine expressione qualitatis, an debeatur, si non inveniatur in hereditate? Et an heredi, an legatario competat electio ratione qualitatis?*

4. *Si certa vini aut tritici quantitas ex certo fundo legetur, et minus ibi nascatur, an nihilominus tota quantitas debeatur?*

1. Triticum est frumentum ex spicis excussum, sub quo quæ in specie contineantur, an & farina aut panis jam coctus, vide apud Menochium *de præsumt. libr. 4. præsumt.* 151. Vino legato quid contineatur, quid non contineatur, discere licet ex iis quæ occurrunt in *leg. si quis vinum* 9. *ff. h. t.* & apud Menochium *de præs. lib. 4. præs.* 152. quamvis in hisce potissimum consuetudo patrisfamilias spectanda, & ex circumstantiis probabilibus mens ejus eruenda sit, quid egatum voluerit, *d. l.* 9. *d. l.* 10. *ff. h. t.* Qua ratione, vino legato acetum non deberi, nisi testator id vini loco habuerit, Ulpianus respondit in *d. l. si quis vinum* 9. *ff. h. t.* id est, ut opinor, nisi testator aceto etiam ad potandum uti sit solitus; quo modo idem Ulpianus scripsit, poculenta penu ea, quæ vini loco paterfamilias habuit, contineri, *l. qui penum* 3. §. *poculenta* 4. *ff. de penu legata.* Ad potum autem aceto aqua mixto Romanos tenuiores usos fuisse, & hanc potus speciem *poscam* fuisse, appellatam docet Taumannus in notis ad Plautum *in milit. glorioso actu* 3. *scena* 2. *vers.* 23. & Casaubonus *in notis ad Spartianum in vita Pescennii Nigri cap.* 10. Legato *vino vetere;* ex usu testatori æstimandum, quot annorum vino pro vetere usus sit; si id non appareat, vetus accipietur omne, quod non est novum, adeoque etiam anni prioris vinum, *l. si quis vinum* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *ff. h. t.*

2. Vino autem legato, legata etiam censentur vasa minora, veluti amphoræ & cadi, nec non cuppuli, quibus illud continetur, tanquam vini accessiones, ex probabili mente testatoris: non item utres, aut culei, uti nec cuppi majores immobiles in agro, neque dolia, quæ depressa ac in terra defossa, aut saltem talia, ut per magnitudinem difficile moveantur; quippe quæ magis agri seu horrei instrumenta aque accessiones sunt, *l. si cui vinum* 3. §. 1. *l. vino legato* 14. *l.* 15. *ff. h. t.* junct. *l. sed si quid* 15. §. *proprietatis* 6. *ff. de usufr. & quemad. quis utat.* Si vinum cum vasis legatum sit, non videtur hoc ipso legatum restrictum ad illud vinum, quod in vasa jam transfusum est, sed & id, quod in doliis est, legatum intelligitur, *l. cui vinum* 6. *l. pen. ff. h. t. Si vinum amphorarium & dulcia omnia* legata sint, nil inter dulcia, nisi id quod potionis est, legatum esse Proculus cum Labeone censuit; cum alioquin dulcibus omnibus legatis, etiam plura contineantur, quæ potionis non sunt, *l. ult.* §. 1. 2. *ff. h. t.* Si non vinum *sed mensura vini* legatæ sint, an vero solæ mensuræ, quibus illud mensurari solet, legatæ tunc censeantur, ex testatoris & legatarii qualitate dijudicandum esse, post alios tradit Menochius *de præsumt. lib. 4. præsumt.* 152. *n.* 30. 31. 32.

3. Si vinum & cæteræ res fungibiles sine quantitate legentur, debetur id omne, quod testatoris fuit, *l. quidam heredem* 7. *ff. h. t.* Sed &, si qualitas rei sola sine quantitate expressa sit, veluti, legato *vino Hispanico*, omne quod testator habet, præstandum est, arg. *d. l.* 7. verum si nullum testator vinum, aut quid simile reliquerit, vel non talis qualitatis, inutile legatum est, nec quicquam aliud remedium arg. *d. l.* 7. *ff. h. t. l. si domus* 71. *ff. de legat.* 1. Licet autem, vino generaliter legato, dictum fuerit, omne deberi, quod testator habuit; tamen in dubio id tantum de tali vino intelligendum videtur, quod testator habebat usus sui proprii causa, non vero de eo, quod promercii gratia penes eum erat; nam quæ quis ita comparavit, ut illico distraheret, mercis magis, quam rerum suarum loco habuisse credendus est, nisi evidens voluntas testatoris in contrarium sit, arg. *l. suos autem servos* 74. §. *pen. ff. de legatis* 3. *l. generali capite* 32. §. *uxori* 2. *ff. de usu & ususf. leg.* eo modo, quo *penum* legans, non omnia, quæ promercii causa habebat, legare videbatur, sed ea sola, quæ in penum sibi separaverat, *l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. de penu legata*; Peckius *de testamen is conjugum lib.* 5. *cap.* 28. *n.* 1. Ant. Matth. *de succession. disp.* 11. *n.* 14. Wissembach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 3. *n.* 4. Quod si quantitas certa rei fungibilis legato relicta sit, ea præstanda; nisi impossibile contineat, dum forte testator legat *centum modios tritici, qui singuli pondo centum pendeant*; tunc enim nihil legatum esse responsum fuit; quia ejusmodi triticum in rerum natura non est, *l. quidam heredem* 7. §. 1. *ff. h. t.* Nec interest, utrum penes testatorem mortis tempore quantitas illa rerum fungibilium legatarum reperta fuerit, nec, cum heres eam quantitatem redimere debeat redemptamque præstare, *l. si cui vinum* 2. *ff. h. t.* Sed sive apud testatorem inventæ fuerint tales res, sive aliunde comparandæ sint, heredis electio est, cujus qualitatis rem dare velit, ubi sola quantitate designata est; adeo ut neque morem regionis, neque consuetudinem testatoris, hac in parte sequi teneatur, *l. cum certum* 4. *ff. h. t.* nisi legatario nominatim electionem testator dederit; quippe quo casu legatarius etiam exhibitionem ad degustandum atque probandum desiderare posset, *l. cum. alii.* 2. §. 1. *ff. h. t.*

4. Quod si testator certam vini aut frumenti quantitatem, ex certo fundo leget, si quidem semel tantum eam præstari voluerit, contentus esse tenetur legatarius ea quantitate, quæ in fundo nata fuerit, nec heres id, quod quantitati legatæ deest, aliud coemere aut supplere cogitur, *l. cum. certus* 5. *ff. h. t.* nisi testator personæ conjunctæ legaverit, *l. Firmio Heliodoro* 26. *ff. quando dies legat. cedat.* arg. *l. cum a-*

lienum 10. *C. de legatis*. Sin sæpius eam dari testator voluerit, tota præstanda est; saltem quatenus unius anni ubertas alterius anni sterilitatem supplere potest; sed aliunde id, quod deest, redimendum non est, *leg. ex eo vino* 13. *ff. b. t.* *l. legatum ita* 17. §. 1. *ff. de legatis*, nisi fundus non taxationis, sed tantum demonstrationis & facilioris præstationis gratia adjectus sit, quippe quo casu quantitas integra, quæ legata fuit, quocunque modo præstanda est, nec per subsecutam prædii adjectionem, ut inde quantitas legata percipiatur, auxisse testator legatum videtur, aut diminuisse, *l. Lucius Titius* 12. *ff. de aliment. & cib. legat.*

TITULUS VII.

De instructo, vel instrumento legato.

SUMMARIA.

1. *Quid sit instrumentum? An sub eo etiam contineatur instrumentum instrumenti?*
2. *Quid intersit inter legatum* fundi instructi *et* fundi cum instrumento? *Quæ sint instrumenta patrisfamilias, lanienis, pistoris, medici, pictoris, piscatoris, balneatoris, etc. Quæ sint instrumenta fundi, domus, villæ, taberna, caupona, vinea? An villæ instrumento supellex contineatur? An mola ad instrumenta ædium aut fundi pertineat?*
3. *An, cum testator legavit* fundum instructum *vel* fundum & instrumentum, *vel* fundum cum instrumento, *& postea fundum alienavit, adhuc debeatur legatum* instrumentorum & *qualium?*
4. *Qualia fundum sequantur, si simpliciter* fundus *legetur? Quid, si legetur*, ut optimus maximusque est? *Quæ debeantur, si fundus legetur* cum omnibus quæ ibi sunt? *Et quid, si quædam tempore mortis eo translata sint sine testatoris voluntate?*

1. INstrumentum dicitur apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus possessio exerceri nequit, *l. quæsitum est*, 12. *pr. ff. b. t.* sub quo tamen etiam instrumentum instrumenti, & sic deinceps, continetur, ac in hisce præcipue voluntas testatoris spectanda, quid illic per instrumentum designare voluerit; deinde, in qua præsumtione sint, qui quaque regione commorantur, *d. l. quæsitum* 12. §. *sed jam* 6. *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos* 3. *ff. b. t.*

2. Interest autem inter legatum *fundi instructi & fundi cum instrumento*. Legato namque *fundo instructo* duo principalia videntur legata esse, & unum accessorium; primum principale *fundi ipsius*, ejusque accessorium *instrumentorum fundi*, alterum principale *instrumentorum patrisfamilias*, quæ ille in prædio habuit, ut esset instructior, quæque fundi accessiones non sunt, veluti supellex, aurum, argentum, vinum, frumentum, bibliotheca, medicamenta, aliaque plura, ad usum comparata, non venalia, aut custodiæ causa ibidem reposita, quæ recensentur in *l.* 2. *C. de verb. signif. l. villæ* 16. §. *ult. l. prædia* 27. §. 1. *& seqq. l.* 28. *ff. b. t.* præcipue *l. quæsitum est* 12. §. *sed si fundus* 27. *& multis seqq. ff. b. t.* in quo §. 27. *in fine* cum Jurisconsultus ait, *hoc ergo* fundi scilicet instructi, *non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videri* testatorem, id ita accipiendum est, quasi dixisset, *non tantum agri instrumentum, sed & proprium &c.* sub fundo enim instructo etiam ipsius fundi instrumenta, *quæ fructuum colligendorum servandorumque gratia ibidem habentur*, legata intelligi, juris auctoritate definitum, & ab Imperatoribus rescriptum est, *l. fundo* 2. *C. de verb. signif.* junct. *l. in instrumento* 8. *& seqq. ff. b. t.* ac evincit quoque *l. si ita legatur* 16. *ff. de usu & habit.* Quæ vero testatoris instrumenta censeantur, præter hactenus recensita ex vitæ & instituti genere dijudicandum est; dum alia sunt instrumenta lanionis, *l. cum de lanionis* 18. *pr. ff. b. t.* alia pistoris, *d. l.* 18. §. 1. *ff. b. t.* Paulus *recept. sent. lib.* 3. *tit.* 6. §. 64. alia medici, *d. l.* 18. §. *in instrumento* 10. *ff. hoc t.* Paulus *d. lib.* 3. *tit.* 6. §. 62. alia pictoris, *l. item pictoris* 17. *pr. ff. b. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 63. alia piscatoris, *d. l.* 17. §. 1. *ff. b. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 66. alia balneatoris, *d. l.* 27. §. *ult. ff. b. t.* Paulus *d. tit.* 6. §. 65. Quod si ex adverso *fundus cum instrumento* legatus sit, unum tantum videtur esse legatum principale *fundi*, alterum legatum accessorium *instrumentorum fundi*, quæ fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorumque gratia parata sunt, *l. in instrumento* 8. *pr. & §.* 1. *& ll. seqq. ff. b. t.* Et uti personarum sunt pro varietate conditionis personarum, secundum jam dicta; ita quoque prædiorum, pro varia eorum conditione, varia instrumenta enarrantur; alia scilicet fundi legati, *l. in instrumento* 8. *& seqq. l. fundus qui* 24. *l.* 25. *ff. b. t.* alia domus, *l. quæsitum* 12. §. *si domus* 16. *& seqq. ff. b. t.* alia villæ, arg. *l. villæ* 16. *pr. l. si mancipia* 19. §. 1. *ff. b. t.* alia tabernæ vel cauponæ, *l. si ita testamento* 15. *l. cum quæratur* 23. *ff. b. t.* alia vineæ, *l. villæ* 16. §. *vinea* 1. *ff. b. t.* alia denique navis & aliarum rerum, quæ prædii appellatione comprehensa non sunt, *l. ult. ff. b. t.* Sed an villæ instrumento supellex contineatur, distinctione terminandum videtur: nam si urbana villa fuerit, magis est, ut supellex etiam legato cedat, & de tali villa accipienda *l. si mancipia* 19. §. *Paulus* 1. *ff. b. t.* sin rustica, eam non contineri, verius est; & de hac intelligendum Alfeni responsum in *l. villæ* 16. *ff. b. t.* præsertim cum & ab Ulpiano scriptum sit, supellectilem instrumento fundi non contineri, *l. quæsitum est* 12. §. *supellex* 15. *ff. b. t.* Villas sane alias urbanas, alias rusticas esse, colligi potest ex §. 1. *Instit. de servit. prædiorum*, *l. urbana prædia* 198. *ff. de verb. signif.* junct. *l. fundi usuf.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* Cujacius *l.* 26. *observ.* 14. Wisembach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 5. *thes.* 5. qui ibidem notat post alios, molam ad instrumenta quidem ædium pertinere, *l. dolia* 26. §. 1. *ff. b. t.* non vero fundi, *l. cum de lanionis* 18. §. *asinam* 2. *ff. b. t.*

3. Quia vero, secundum jam dicta, plenius pinguiusque habitum fuit legatum *fundi instructi*, quam *fundi cum instrumento*, hinc est, quod fundo pereunte vel alienato, simul quidem corruit legatum instrumentorum ad fundum pertinentium, sive *fundus instructus*, sive *fundus cum instrumento* legatus sit; quia extincto principali legato *fundi* etiam accessorium *instrumentorum fundi*, legatum consumi, nec amplius deberi, necesse erat ex regula, qua accessorium sequitur suum principale: eodem modo, quo, si servus cum peculio suo legatus & postea alienatus aut manumissus fuerit, peculii quoque legatum extin-

guitur, §. *si quis ancillas* 17. *Inst. de legatis. l. t.* §. 1. *ff. h. t.* neutiquam autem per alienationem vel interitum fundi perit legatum *instrumentorum patrisfamilias*, quæ sub legato *fundi instructi*, at non sub legato *fundi cum instrumento* comprehensa erant, quæque non efficiebant aliquod accessorium fundi legatum, sed principale, distinctum a fundo cum accessoriis instrumentis ejus: ac proinde, uti duabus rebus principaliter legatis, & una deinde extincta, altera adhuc debita manet, (prout etiam evenit in ancilla cum natis legata vel servo ordinario cum vicariis, dum homo in hominis accessione non est, adeoque duo legata separata sunt, *l. at si ancilla* 3. *ff. de peculio legato d.* §. 17. *Instit. de legatis*) ita quoque in legato fundi instructi, post fundum alienatum, restat petendum legatum instrumentorum patrisf., quæ non pertinebant ad fundi alienati accessiones. Et hoc puto satis aperte a Paulo significatum esse *in l. si cui fundum* 2. *ff. h. t.* cum redarguens Labeonem, quod is scripsisset, si cui fundum & instrumentum ejus legare vis, nihil interesse, quo modo leges, *fundum cum instrumento*, an *fundum & instrumentum*, an *fundum instructum*, subjungit, imo contra, inter ea legata hoc interesse, quod, si fundo alienato mortuus fuerit, qui ita legaverat, *fundum cum instrumento*, nihil erit legatum; ex cæteris posse *instrumentum esse legatum*. Nam cum legatus est *fundus & instrumentum ejus*, particula & id efficit, ut duo intelligantur principalia legata, alterum fundi, alterum instrumentorum ejus, adeoque instrumenta adhuc manent debita post alienatum fundum, tanquam æque principaliter, ac fundus, legata. At ubi *fundus cum instrumento* legatur, testator per vocem *cum* significasse videtur, se instrumenta fundi veluti accessionem ejus voluisse considerare; unde alienato fundo principaliter legato, nihil amplius ex accessorio instrumentorum legato præstandum erat. Rursus cum legat *fundum instructum*, alienato fundo, instrumentum adhuc debitum manet, *non fundi ipsius*, quippe quod secundum ante dicta accessorium fundi legatum erat, sed *patrisfamilias*, quod sub fundo instructo continebatur, nec fundi accessio censebatur, sed principale constituebat. Neque enim Paulus dixit *instrumentum fundi* adhuc deberi, sed simpliciter *instrumentum esse legatum*, quale vero illud instrumentum fuerit, ex natura fundi instructi superius exposita petendum erat. Nec est quod dicas Labeonem *d. l.* 5. *ff. h. t.* formasse statum controversiæ de eo, qui *fundum & instrumentum ejus legare volebat*, ac propterea verba finalia ejus legis non de patrefamilias, sed fundi instrumento accipi oportere. Respondendum enim est, novum aut insolitum haud est, ut vel illi ipsi, qui quæstionem formant, vel qui opinionis alienæ refutationem suscipiunt, ea occasione alia quoque misceant, licet ad quæstionem propositam directo haud pertinentia. Atque ita quoque hic id Paulo accidit, qui reprobaturus Labeonis opinionem, existimantis, nihil interesse, utrum fundum cum instrumento, an fundum & instrumentum, an fundum instructum testator legaret, differentias inter hasce tres legandi formulas suppeditat; etiamsi verum esset, in aliquo tertio legatum *fundi instructi*, & *fundi cum instrumento*, convenire, quod scilicet fundo alienato instrumentum ipsius fundi non amplius ex causa legati peti posset. Sed nec obstat hisce, quod idem Paulus in *l.* 1. *pr. ff. h. t.* scripsit, *sive cum instrumento fundus legatus sit, sive instructus, duo legata intelliguntur*. In utraque enim specie duo legata esse, jam supra a nobis adnotatum est; sed an utrobique duo legata *separata*, id est, principalia sint, uti de ancilla cum natis legata, respondet idem Paulus in *l. at si ancilla* 3. *ff. de peculio legato*, an vero unum principale alterum accessorium habeatur, id a Paulo in *d. l.* 1. *ff. h. t.* expressum non est; atque adeo hæ duæ legandi formulæ in eo quidem conveniunt, quod utraque duo legata contineat, sed id non impedit, quo minus dicamus, in legato *fundi cum instrumento* alterum principale esse *fundi*, alterum accessorium *instrumentorum fundi*: in *fundo* autem *instructo* duo principalia esse legata, alterum *fundi*, alterum *instrumentorum patrisfamilias*.

4. Quod si simpliciter fundus legatus sit, sola debentur affixa & inædificata; non item dotes prædiorum, stramenta, boves aratores aliaque similia, *l. cum pater* 2. §. 1. *l. cum fundus* 21. *ff. h. t.* nec instrumenta ejus, *l. ult. ff. de supellect. legata*, nisi fundus legatus sit, *ut optimus maximusque est*; tunc enim hæc omnia legatario una cum fundo præstanda sunt, *l. cum de lanionis* 18. §. *item, cum* 9. *l. fundo legato* 22. *ff. h. t.* Quemadmodum & liber ab omni servitute fundus dari debet, ubi cum illa *optimi maximique* adjectione legatus est, cum ex adverso sufficiat, eum tradi, qualis est, etiam servituti obnoxium, ubi simpliciter *fundus* ultima voluntate relictus est, *l. servo legato* 69. §. *si fundus* 3. *ff. de legatis* 1. arg. *l. cum venderet* 59. *ff. de contrah. emtione*. Sed si fundum leget testator *cum omnibus quæ ibi sunt*, merces etiam venales legasse creditur, (licet in usufructu legato, strictiorem recipiente interpretationem, aliud placuerit, *l. general* 52. §. *uxori* 2. *ff. de usu & usuf. legato*,) uti & vina, quæ in doliis remanserunt; cum pretium eorum nondum esset exsolutum, *l. prædia maritima* 17. §. *liberto* 3. *ff. h. t.* adeoque latius patet legatum fundi cum omnibus quæ ibi sunt, quam legatum fundi instructi, dum multa sunt in fundo, quibus fundus aut paterfamilias proprie non instruitur, puta venalia, & custodiæ causa reposita, *l. quæsitum est* 12. §. *si qua* 29. *et* 30. *ff. h. t.* Et hæc ita, nisi ex circumstantiis appareat, ac heres docere possit, contrariam fuisse defuncti voluntatem, eumque ad fundi accessoria & instrumenta tantum respexisse, *d. l.* 27. §. 3. *ff. h. t.* Adde *t. de legatis n.* 18. & Wissembach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disp.* 5. *n.* 9. Quicquid sit, illud utique constat, sub hujusmodi legato ea contineri, quæ mortis tempore in fundo sunt; nisi sine testatoris voluntate, ampliandi legati causa, ea aliunde translata sint, *l. omnia quæ* 32. §. *cum ita* 3. *ff. de legatis* 2. *l. cum de lanionis* 18. §. *Sabinus* 12. *in fine ff. h. t. l. pen. in fine ff. de auro, argento mundo etc. legatis*, arg. *l. nomen debitoris* 24. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3.

TITULUS VIII.

De peculio legato.

SUMMARIA.

1. *Si servus legetur cum peculio, an & quando peculium debeatur, servo alienato vel manumisso? Et quid, si vicarii servi fuerint in peculio? Servo simpliciter legato, an, & quando peculium ejus cedat legatario, vel ipsi servo in testamento manumisso? Quo modo dominus tacite peculium servo manumisso leget?*
2. *Quæ debeantur legatario, cui peculium legatum est?*
3. *Legato peculio, cui cedat augmentum peculii, quod post conditum testamentum supervenit, vel vivo vel mortuo testatore usque ad aditam hereditatem?*

1. SI servus cum peculio legetur, servo alienato vel mortuo vel manumisso, peculii quoque legatum extinguitur, licet in peculio existerent servi vicarii: secus, si ordinarius cum vicario legatus esset, & ordinarius periisset; tunc enim adhuc vicarii legatum durat; sicut nati ex ancilla manent ex legato debiti, quando ancilla cum suis natis legata est, & ipsa desiit in legantis esse potestate, *l.* 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* Plane, si mortuo demum legante, servus pereat, qui cum peculio legatus erat, peculium adhuc peti potest, *l. tunc inutile* 12. *ff. h. t.* Quod si simpliciter servus alteri legatus sit, in dubio non intelligitur peculium simul cum eo legatum, sic ut id exprimendum sit, *l. si legatus* 24. *ff. h. t.* arg. *l. quotiens* 29. *ff. de contrah. emt.* usque adeo, ut si dominus suum servum jusserit testamento liberum esse, atque ita eum sibi ipsi legaverit, peculium haud sequatur manumissum, sed apud heredem remaneat; quamvis, si inter vivos manumitteretur, sufficeret, quod non adimeretur, §. *si peculium* 20. *Inst. de legatis l. unic. C. de peculio ejus qui libert. meruit* (eo modo quo & emancipatus filius suum retinet peculium quod ei tempore emancipationis a patre ademtum non est, *l. donationes* 31. §. *pater* 2. *ff. de donation.* nisi pupillus inter vivos vindicta manumitteret, *l. pen. ff. de manumiss. vindicta*). Sed &, si servus vicarius ordinario legatus sit, vicarii peculium ordinario cedit, *l. si peculio* 6. §. *vicario* 2. *ff. h. t.* fundo quoque legato cum mancipiis & pecoribus & omni instrumento rustico & urbano, peculium actoris ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo sit, ad legatarium pertinere placuit, *l. fundo legato* 22. §. 1. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* Nec dubium, quin & tacite servo, in testamento manumisso, peculium suum legari possit, puta, cum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre, §. *si peculium* 20. *n.* 10. *in fine, Instit. de legat.* vel cum dominus ei libertatem dat, si rationes reddiderit & heredibus certum intulerit, *l. denique legatus* 8. §. *interdum* 7. *ff. h. t.*

2. Peculio autem legato, legatum non intelligitur id, quod dominus servo debet, nisi id nominatim additum sit: licet compensatio admittatur, si dominus servo, & servus domino, vicissim debeat, *l. si peculium* 6. §. *sicut autem* 4. *ff. h. t.* atque etiam recte servus exigat id, quod heres domini, peculium legantis, servo debet, *l. peculio legato* 5. *ff. h. t.* Insuperque, si cum domino de libertate pactus fuerit, retineat, quod eo nomine promiserat quidem, sed necdum dederat; *l. denique* 8. §. *is consequenter* 5. *ff. h. t.* Nec heres peculii legato gravatus deducit id, quod creditoribus peculiaribus debitum est, sed magis cautio per legatarium præstanda de defendendo herede contra creditores peculiares, *l. qui peculio* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* quia in ipsum manumissum actio ex contractibus in servitute initis comparata non est, *l. creditoribus* 2. *C. an servus pro facto suo post manumiss. teneatur*, *l. servi ex* 14. *ff. de oblig. & act.* licet aliter Juliano placuisse videatur, ut Ulpianus commemorat in *l.* 1. §. *per contrarium* 10. *ff. de dote prælegata.*

3. Augmentum peculii quod attinet, aut decrementum ejus, si quidem illud vivo testatore contigerit, cedit legatario: sin post mortem testatoris acciderit, lucro & damno heredis est; nisi augmentum accesserit ex ipsis rebus peculiaribus; vel ipsi servo manumisso peculium legatum sit; tunc enim lucrum omne, quod inter mortem testatoris & aditionem supervenit, ad servum ipsum libertate donatum pertinet. Cum enim libertatis legatæ dies non nisi ab adita cedat hereditate, adeoque tum demum servus ex propria persona videatur legati capax fieri; etiam legatum ei relictum non ante videri potest debitum esse, aut dies ejus maturius cessisse, *l. denique* 8. §. *ult. ff. h. t. l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis toll.* §. *si peculium* 20. *Inst. de legatis.*

TITULUS IX.

De penu legata.

SUMMARIA.

1. *Quæ contineantur sub penu legata, quæ non?*
2. *Recensentur plura, quæ tanquam accessoriam penus præstanda sunt, uti &, de quibus dubitatur.*
3. *Quid legatum videatur, si legetur* penus, præter vinum *vel* potulenta penus, *vel* quæ est in promptuario, *vel* urbana penus, *vel* penus quæ Romæ est, *vel* omnis penus præter vinum quod Romæ est.
4. *Legata penu intra certum tempus præstanda, cum pœnæ adjectione in casu moræ, quamdiu heres liberari possit penum dando? Quid juris, si annua penus legata sit, & in casum moræ pecunia?*

1. SUB penu legata continentur omnia, quæ esui potuique familiæ, servorum, & jumentorum (quæ usibus patrisfamilias & amicorum ejus, non agris deserviunt, aut elocantur) comparata sunt; adeoque quæ testator usus sui causa, vel gratia amicorum, clientum & universorum, quos circa se habet, comparavit, aut separavit, ac recondidit, *l. qui penum* 3. §. *quod* 6. 7. *l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. h. t.* sive in cœnaculo, sive in horreis, *l. ult. ff. h. t.* sive in breve, sive in longius tempus. Gellius *noct. attic. lib.* 4. *cap.* 1. Non tamen ea, quæ paravit in usum familiæ, quam non circa se aut suos habebat, forte in villis deputata, *d. l.* 3. §. 6. *ff. h. t.* Nec, quæ promercii causa habuit venalia. Quod si promiscue uti solitus fuerit, tum ut vendat, tum ut

inde in suos desumat usus, non autem separaverit, ut fere evenit in personis mercatorum, ex penu omni in hereditate reperta tantum legati nomine cedit legatario, quantum ad annuum usum ei sufficit, familiæ que ejus, cæterorumque, qui circa eum sunt, *d. l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. b. t.*

2. Cum penu autem, quæ legata intelligitur, præstanda quoque vasa, sine quibus haberi nequit, (nisi illa vivo testatore evacuata sint, *l. penu certa* 2. *ff. b. t.*) sicut & odores, thura, cerei, chartæ epistolares, piper, ligna, carbones, liquamina, mella, olea, salsamenta, acetum si non ignis extinguendi causa paratum sit, aliaque, sine quibus parari penus nequit, *d. l.* 3. §. 5. 9. 10. 11. *l.* 5. §. 1. *ff. b. t.* Non tamen medicamenta, quia non alendi causa assumuntur, *d. l.* 5. *pr. ff. b. t.* nec instrumenta pistrina, aut vasa cocitatoria; *l. pen. ff. b. t.* nec dolia, nec frumenti aut leguminum thecæ; aut si quæ alia sint, quæ horrei penuarii, aut cellæ penuariæ instruendæ gratia habentur, vel sub supellectile comprehensa sunt, *d. l. qui penum* 3. §. *ult. ff. b. t.* licet in his omnibus mens testatoris potissimum spectanda sit, *d. l.* 3. §. *plane* 2. *in fine ff. b. t.*

3. Cæterum penus non modo simpliciter, sed & cum restrictione legari potest; veluti, si cui penus legata sit *præter vinum*, *l. nam quod* 4. §. *ult. ff. b. t.* vel e converso *potulenta penus*, sub qua continentur ea, quæ vini loco paterfamilias habuit; non esculenta, *d. l. qui penum* 3. §. *potulenta* 4. *ff. b. t.* vel si legata sint ea, quæ sunt in promptuario: nam nec tunc omnis penus legata intelligitur, *l. nam quod* 4. §. *si cui* 1. *ff. d. t.* uti nec, si *urbanam* penum legatam proponas, quo tamen casu & *villicam* deberi, si modo usui urbano destinata sit, Paulus docet *d. l. nam quod* 4. §. *pen. ff. b. t.* Quod si legato relicta sit penus omnis, *quæ Romæ est*, etiam illa quidem legato cedet, quæ extra muros in continentibus ædificiis est, sed tamen non omnis villica, quam usui urbano testator destinaverat, *d. l. nam quod* 4. §. *si ita* 4. *ff. b. t.* junct. *l. ut Alphenus ait* 87. *ff. de verb. signif.* tacite autem sola penus, quæ Romæ est, relicta videtur, si testator legêt *omnem penum præter vinum, quod Romæ est*, *d. l.* 4. §. *ult. ff. b. t.*

4. Si penus legata sit, & in casum moræ pecunia; etiam post moram heres liberari potest penum dando, quamdiu lis ad pecuniam obtinendam contestata non est. Post litem plane contestatam ad pœnam pecuniariam tenetur, nec penus præstatione defungi potest, *l.* 1. *ff. b. t.* forte, quia penus facile corrumpitur, ut post tempus non expediat legatario penum habere. Quod si in annos singulos penus legata sit, & in casum moræ pecunia, videndum, an & in singulos annos ob moram certa pecuniæ quantitas legata sit, an una summa: si enim in annos singulos ob moram anni primi pecunia præstita, reliquorum tamen annorum penus præstari potest, ac matura solutione obligatio ad pecuniam evitari; sin una summa, tota illico, postquam cessaverit heres dare penum, præstanda foret, quasi toto penoris legato in pecuniam transfuso; idque ad coercendam heredis indevotionem, ut ait Ulpianus in *d. l.* 1. *in fine ff. b. t.*

TITULUS X.

De supellectile legata.

SUMMARIA.

1. *Quid sit supellex, & unde dicta? An sub supellectile etiam vasa aurea & argentea contineantur, distinctione temporum explicatur.*
2. *Quid juris, si alteri* supellex, *alteri* aurum & argentum *legetur? Quid si alteri* supellex, *alteri argentum escarium & potorium?*
3. *Quæ in specie ad supellectilem pertineant, in dubio ex consuetudine patrisfamilias æstimandum. An pictura? An latius nostratibus pateat* imboel, *quam* huysraed? *de legato* domus cum omnibus, quæ ibi sunt, remiss.

1. Supellex, (ita dicta, quod olim his, qui in legationem proficiscerentur, locari solerent, quæ sub pellibus, id est, tentoriis ex pellibus confectis usui essent, *l. Labeo ait* 7. *pr. ff. b. t.* Revardus *lib.* 3. *varior. cap.* 3.) est domesticum patrisfamilias instrumentum, quod nec auro nec argento, nec vesti nec animalibus adnumeratur, *l.* 1. 2. *ff. b. t.* cum quo fere coincidit illa Tuberonis descriptio, quod sit instrumentum quoddam patrisfamilias rerum, ad quotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non cadit, ut verbi gratia, penum, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri aut domus, *l. Labeo ait* 7. §. *Tubero* 1. *ff. b. t.* Si tamen testator vas aliquod argenteum supellectilis loco habuerit, id quoque ei, cui supellex legata est, debebitur, *l. supellectili* 3. §. *un. l. cum quidem* 6. *leg.* 9. §. 1. *ff. b. t.* Licet enim olim secundum seculi severitatem, nondum admittentis supellectilem argenteam, sed tantum fictilem, aut ligneam, aut vitream, aut æneam, in supellectile non numeraverint craterem argenteum, aut ullum vas argenteum, fatente Paulo Juris-consulto in *d. l.* §. *ult. ff. b. t.* utcunque testator forte hic aut ille ista supellectili adscribere solitus fuisset, atque ita supellectilem legasset; quia non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu, nomina exaudiri debent; eoque pertineat Servii, ac Celsi ratiocinium, *in l. Labeo* 7. §. *Servius* 22. *ff. b. t.* tamen cum jam Tubero incepisset in aliam ire, notans moribus civitatis, & usu rerum, appellationem supellectilis jam mutatam esse, dum jam tum ex ebore ac testudine, & argento, ipsoque etiam auro atque gemmis supellectili utebantur; ac ob id existimaret, speciem potius rerum quam materiam, intueri oportere, utrum supellectilis, an argenti an vestis sit, *d. l.* 7. §. 1. *in fine ff. b. t.* ac in dies magis cum opulentia luxus increscere, adeo ut jam tum Seneca de sui seculi moribus agens testatus fuerit, *eo temporum luxuriam prolaptam esse, ut majus viaticum exulum esset, quam olim patrimonium Principis fuit*, *consol. ad Helviam cap.* 12. non mirum, quod & usu vulgato plebis ac imperitorum, significatio supellectilis deinceps ad argentea quoque vasa translata fuerit, uti de suo tempore Paulus Jurisconsultus testatur in *d. l.* 3. §. *ult. ff. b. t.* Quomodo & Papinianus auctor fuit, *posteriorem ætatem* recepisse, ut mensæ cujuscunque materiæ, etiam argenteæ vel argento inclusæ, & lecti argentei, & candelabra argentea, supellectili cederent,

l. legata supellectili 9. §. 1. quin & vasa atque instrumenta cocitatoria ex argento fuisse, Ulpianus commemorat, *l. cum aurum* 19. §. *si cui* 12. *ff. de auro argento mundo &c. legatis.* Unde & idem Ulpianus *argentum factum* definiens, separat ab eo, quod in supellectile est, cum ait, *argentum factum* recte dici, quod neque in massa, neque in lamina, neque in signato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis insit, *l. Quintus Mucius* 27. §. *ult. & l. cum aurum* 19. §. *lectum* 8. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* Ut proinde distinctione temporum leges, quæ alioquin hac in parte pugnare videntur, conciliandæ sint, dum mores & tempora & usus rerum mutant appellationem. Confer Sande *decis. frisic. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 5. Neostadium *Curia supr. decis.* 19.

2. Quod si alteri supellex, alteri aurum & argentum legetur, legatario supellectilis nihilominus aurea & argentea supellex cedit, alteri reliqua sub auro atque argento contenta, arg. *l.* 1. *ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *l.* 5. *c.* 8. *n.* 15. Diversum esset, si alteri *supellex*, alteri *argentum escarium et potorium* legatum fuisset, (nostratibus *tafelgoed.*) tunc sub supellectile non continentur orbes, patinæ, pocula argentea; quasi generi supellectilis per aliud speciale legatum testator voluerit derogatum esse, arg. *d. l.* 1. *ff. de auro, arg. mundo etc. legatis*, junct. *l.* 1. *toto jure* 80. §. *de reg. juris.* Adde Grotium *manud. ad Jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 26. *et seqq.*

3. An autem supellectili quid adnumerandum sit, nec ne, ex patrisfamilias destinatione multum pendet; dummodo meminerimus, in his demum, quæ cujus generis sint dubium est, consuetudinem patrisfamilias spectandam esse, non etiam in his, quæ certum est ejus generis non esse, *l. pediculis* 52. §. *argento* 2. *ff. de auro, arg. mundo etc. legatis.* Et ex hac varia testatoris destinatione descendit, quod culcitræ supellectili quandoque adscriptæ inveniuntur; *l. supellectilis* 3. *pr. ff. h. t.* nonnunquam vesti, *l. argumentum sunt* 25. §. *culcitræ* 7. *ff. de auro, argento, mundo etc. legatis.* Plane supellectilis proprie dictæ appellatione picturas non contineri, verius est; cum hæ deliciarum magis quam usus causa paratæ sint; qualia in supellectili non computantur, sed magis ad ornamenta pertinent. *l. vasa ænea* 11. *ff. h. t.* junct. *l. quæsitum est* 12. §. *si domus* 16. *in fine ff. de instructo vel instrum. legato.* Ceterum species supellectilis præcipue sparsim occurrunt in legibus hujus tituli, & describuntur a Menochio *l.* 4. *præsum.* 160. Et quid debeantur, si alicui legata sit *domus cum omnibus, quæ ibi sunt*, expositum in *t. de legatis num.* 18. Latiusque nostratibus patere vocabulum *imboel*, quam *huysraed*, ac sub voce *imboel*, contineri mobilia omnia, quæ in domo sunt, observat Grotius *manud. ad jurisp. Holl. l.* 2. *cap.* 22. *n.* 17.

LIBER TRIGESIMUS QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

De alimentis vel cibariis legatis.

SUMMARIA.

1. *Quid sub* alimentis, *quid sub cibariis contineantur? Aliquando per alimenta denotantur sola cibaria. Legatis cibariis & vestiariis, plena alimenta videntur legata.*
2. *Qualia alimenta sint præstanda; si testator quantitatem aut modum non expresserit, sed generaliter alimenta reliquerit?*
3. *An quis invitus teneatur alimenta legare liberis suis aut parentibus aut fratribus inopibus, aut uxori?*
4. *Recensentur singularia. An die feriato de alimentis cognosci? An incapacibus relinqui? An de iis transigi? An alimentorum utilitas alteri cedi? An per appellationem adjudicatorum alimentorum executio suspendi? An ea sisti, seu arrestari? rescripto moratorio differri? An debeantur si ex imperfecta voluntate toto triennio sint præstita? An initio anni debeantur? Et an tunc reddendum, quod alendus non consumpsit, veluti vestes necdum attritæ? Sæpius legata semel tantum debentur. Nec jus accrescendi hic est inter collegatarios. Ad* pubertatem *relicta vel* puero *relicta, vel ad* majorennitatem, *quamdiu debeantur? An alimentorum legatum iisdem gaudeat privilegiis quibus pia causa?*
5. *Si pluribus alimenta legentur, an judices singulis heredibus singulos alendos assignare possint? An uni assignare sortem, ut is inde solus solvat alimenta? Quid intersit utrum testator id egerit an judex circa sortis restitutionem post mortem alendorum?*
6. *Si uni cognato res certas leget, & dein omnibus cognatis alimenta, an & ei debeantur alimenta, cui res certæ legatæ? Si cognatis alimenta leget, an & ei, qui cognatus non est, sed quem publice cognatum appellavit, debeantur?*
7. *Debentur alimenta a tempore mortis testatoris, licet ministerium, ob quod relicta, nec dum præstari possit, & durant ad mortem alendi, si testator non aliud disposuerit. Alimenta alicui relicta*, si cum matre moraretur, *etiam post mortem matris debentur alendo. Non desinunt deberi post mortem ejus, qui oneratus est. An non, si fructuarius legato alimentorum gravatus sit?*
8. *Ubi alia de alimentis tractata sint?*

1. ALimenta in propria sua significatione latius patent quam cibaria; cum alimenta non modo comprehendant sub se ipsa cibaria, sed & vestitum ac habitationem, quia sine his corpus ali non potest, sed cætera, quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur; nisi aliud testatorem sensisse

proberur, *l. legatis alimentis* 6. *l.* 7. *ff. b. t.* Adde *t. de agnosc. & alend. liberis n.* 4. (ubi & de medicamentis agitur). Coincidunt proinde legata *alimentorum* cum *victus* legato; eo quod victus a vivendo dictus est, nec sine vestitu & habitatione vivere satis commode quisquam potest, *leg. ult. ff. b. t. l. verbo victus* 43. *l. quos nos hostes* 234. §. *ult. ff. de verb. sign.* Cibaria ex adverso nil præter cibum continent, adeoque nec habitationem, nec vestiarium nec calcearium, ac *diariorum* legato exæquata sunt, *l. diariis* 22. *ff. b. t.* Licet negari nequeat, quin aliquando legislatores aliam strictiorem *alimentis* adscripserint significationem, quatenus transactione facta super alimentis ex testamento debitis, placuit solam ad cibaria, non item ad habitationem aut vestiarium obligationem sublatam esse, *l. cum hi, quibus* 8. §. *qui transigit* 12. *ff. de transaction.* Sed & ipsi testatores subinde *alimenta & vestiaria* legasse proponuntur in *l. Gajo Sejo* 13. §. *Imperator* 1. *l. alimenta* 16. *in pr. l. libertis* 18. *in pr. ff. b. t.* quo casu per *alimenta* nihil aliud quam *cibaria* videri designata, colligi potest ex *d. l. libertis* 18. ubi cum testamento menstrua decem *alimentorum nomine* legata essent, deinde vero in codicillis menstrua septem, & annua vestiarii nomine, Jurisconsultus ait, ab his, quæ testamento *cibariorum nomine* legata essent, recessum videri propter ea, quæ codicillis relicta sunt; *cibariorum nomine* relicta dicens, quæ prius *alimentorum nomine* in testamento relicta dixerat. Neque tamen dubitandum videtur, quin, si testator conjunctim *alimenta* & *vestiarium*, vel *cibaria & vestiarium* legaverit, plenum alimentorum legatum dedisse intelligatur, atque ita etiam habitationem sub alimentis comprehensam, *l. libertis* 10. §. *ult. l. Stichus. nutricis* 20. §. *ult. ff. b. t.* licet aliquando etiam testatores nominatim illa tria conjunxerint *cibaria, vestiaria & habitationem*, *l. alimenta* 16. §. *Basilica* 2. *ff. hoc tit.*

2. Solvenda vero alimenta legata tali modo talique in specie ac quantitate, qualem suo testator judicio definivit: sed si testamento hæc expressa non sint, id dandum, quod testator dare solitus erat; si nec de eo constet, pro legatarii conditione, aliisque circumstantiis; eodem modo, quo id de annuis legatis plenius & per varias factorum species propositum in *tit. de annuis legatis n.* 6.

3. Licet autem officio judicis parentes constringi possint ad alendos liberos inopes, & vicissim liberi respectu parentum, nec non fratres ad alimenta fratri egeno præstanda, denique etiam in viro & uxore idem obtineat secundum tradita in *tit. de agnosc. & alend. liberis* non tamen ad id obligati sunt, ut ultima voluntate personis hisce alimenta legent; cum id nuspiam in legibus cautum sit, & liberis atque parentibus alimentorum loco legitima cedat; ac uxori inopi & indotatæ prospectum satis sit per dispositionem *novellæ* 117. *cap. quia vero legem* 5. adeo ut legatum alimentorum, quod liberis, parentibus, fratribus, uxori relinquitur, non necessitatis, sed liberi arbitrii atque liberalitatis sit.

4. Cæterum singularia in hoc legato multa sunt. Nam & die feriato de alimentis legatis cognosci potest, arg. *l. eandem* 2. *ff. de feriis*, & incapacibus aliarum rerum, veluti deportatis & pœnæ servis, ea recte relinquuntur, *l. is cui annua* 11. *ff. b. t. l. si in metallum* 3. *ff. de his qui pro non scriptis*. Nec super alimentis legatis permissa transactio, nisi decreto prætoris interposito, ut tractatum *in tit. de transaction. n.* 14. Nec legatarius jus suum alimentorum alteri vendere vel cedere potest, nisi forte in casibus illis, quibus & de iis transactio subsistit. Quod a Costalio *ad l.* 66. *ff. de jure dotium*, scriptum est, alimentorum æque, ac usufructus, commoditatem alteri cedit posse, licet ipsum jus cedi nequeat, erroneum est; cum utique sine decreto prætoris alendus non debeat excidere alimentis quotidianis, & ita testatoris, ea legantis, intentio fraudari; & tamen super usufructu per ultimam voluntatem relicto, transactio atque cessio commoditatis nuspiam interdicta, sed legibus pluribus permissa sit, *l. arboribus* 12. §. *usufructuarius* 2. *l non utitur* 38. *& seqq. ff. de usufructu & quemadm. quis utat*, ut proinde alimentorum legatum hac in parte usui magis quam usufructui legato comparari debeat, quem usum regulariter alteri vendi aut cedi non posse, patet ex *tit. Inst. de usu & habit.* ac a me expositum in *tit. de usu & habit. n.* 4. Sed & executio condemnationis ad alimenta per appellationem non ita, uti quidem vulgo, suspenditur, prout explicandum erit *in tit. nihil innovari appell. interposit.* Nec sisti possunt, seu arrestari, alimenta obærato debita, ut dixi *tit. de in jus vocando n.* 51. *in med.* Nec ei, qui bonis cessit, auferri per creditores, quorum intuitu cessionem fecit, si post cessionem relicta sint, *l. qui bonis* 6. *ff. de cessione bonor.* Nec rescripti moratorii impetratio efficit, ut is, qui ad alimenta ex legato vel contractu obstrictus est, eorundem præstationem differre possit. Surdus *decis.* 323. *n.* 9. 10. Et, si quidem alimenta voluntate non perfecta fuerint relicta, ac heres ea toto præstiterit triennio aut amplius, ad ea in posterum ex agnito imperfecto defuncti judicio solvere compellitur, *l.* 1. *C. de fideicommissis*. Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap.* 39. *n.* 11. 12. Adhæc, uti annuum aut menstruum legatum, ita quoque alimenta legata, in initio anni cujusque aut mensis præstanda videntur, Ant. Faber *C. lib.* 8. *tit.* 30. *defin.* 12. Confer. *tit. annuis legatis n.* 1. Ut tamen illud inter annuum & alimenta nominatim legata intersit, quod ubi annuum semel initio anni præstitum est, ad solventem haud revertatur pro rata, si in initio aut Titio aut medio illius anni legatarius moriatur, *l. a vobis* 3. *l. filiæ meæ* 22. *ff. de annuis legatis*, cum ex adverso id, quod alimentorum nomine præstitum est, repeti possit, quatenus superest post mortem ejus, cui alimenta debita erant, uti id de vestibus ei datis, sed necdum attritis, a me adnotatum ad *tit. de agnosc. & alend. liberis n.* 19. nisi certa quantitas annua ad alimenta fuisset legata; tunc enim tota in initio anni præstita penes heredem legatarii, in initio anni forte defuncti, remanere deberet, cum non tam alimentum quam potius annuum legatum sit; licet testator hunc legati finem intenderit, ut legatarius inde aleretur; eo fere modo, quo fundus etiam legatus, ut inde pascatur, in perpetuum apud legatarium ac heredes ejus remanet, quia partus quasi causa quædam legandi, non vero ipsum legatum est, *l.* 4. *l. cum alimenta* 22. §. *qui fratris sui* 1. *ff. b. t.* Adde *tit. de usufructu n.* 9. Præterea, si eidem ab eodem alimenta bis aut sæpius legata fuerint,

sine ulla distinctione semel tantum debentur; quia naturali ratione constat, unumquemque nonnisi semel ali posse; cum alioquin subinde sæpius eidem legata etiam sæpius præstanda sint, ut dictum *t. de legatis n.* 34. Eoque fundamento etiam jus accrescendi inter collegatarios locum non habet, quando pluribus simul alimenta ex fructu unius prædii legata sunt, quia uno deficiente alter duplicatis alimentis haud uti potest, ut notatum in *tit. de usufructu accrescendo n.* 3. Quin &, si alimenta alicui usque ad pubertatem relicta fuerint, masculis usque ad annum decimum octavum, fœminis ad annum quartum decimum, præstanda sunt, *l. Mela ait* 14. §. *certe* 1. *ff. b. t.* licet non ad pubertatem, sed per omnem vitam præstanda esse alimenta, quæ simpliciter *puero* vel *puellæ* relicta sunt, Ulpianus auctor sit, *d. l. Mela* 14. *pr. ff. b. t.* Quod si ad *majorennitatem* usque alimenta legata sint, ea ad vigesimum quintum ætatis annum deberi, licet alendus per nuptias, vel per impetratam ætatis veniam, vel ex statuti singularis dispositione, maturius pro majorenne haberetur, adstruxi in *tit. de minor. viginti quinque annis n.* 11. Cumque moribus hodiernis frequenter confundatur tempus pubertatis & majorennitatis, dum tutelæ curæque jura confusa sunt, non iniquum fuit, pubertatis tempus, alimentorum legato additum, ex benignitate interpretari de *majorennitate*, si non manifesta testatori voluntas in contrarium appareat. Groenewegen *ad dict. l.* 14. §. 1. *ff. b. t.* Quamvis verum sit, ex statuto cameræ pupillaris Amstelodamensis, parentem, qui assignans liberis bona parentis prædefuncti, promisit, se illos exhibiturum donec perfectæ ætatis (*mondich.*) facti fuerint, non ultra annum decimum octavum masculis, nec ultra annum decimum sextum puellis, alimenta præstare debere. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 65. Quod & generalius observari notat Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 9. Quod autem nonnulli crediderunt, legatum alimentorum iisdem gaudere privilegiis, quibus legatum ad pias causas, id non aliter admittendum videtur, quam si paupertino alimenta legato data sint, Jac. Coren *observ.* 31. Tiraquellus *tract. de privilegiis piæ causæ in præfat. circa med.* versu, *item legatum alimentorum.*

5. Si pluribus alimenta testamento legata sint, heredes singuli ipso jure singulis legatariis ea pro rata parte, qua heredes sunt, præstare tenentur, si non testator singulos alendos singulis aut certis heredibus assignaverit. Sed quia ea minutatim a singulis peti atque præstari, multis incommodis obnoxium est, hinc solent judices ex causa alimentorum alendos dividere, quoties plures sunt heredes, adeo ut illam divisionem perinde tueri oporteat, atque si paterfamilias ipse alendos divisisset, nec partes deficientium, id est heredum, qui solvendo non sunt, deinceps amplius pertineant ad onus cæterorum, *l. solent judices* 3. *ff. b. t.* vel etiam unum solent eligere, per quem alimenta præstentur, & penes quem per reliquos sors constituatur, ex cujus usuris alimenta solvantur, dummodo ille caveat cæteris, qui sortem dant, redditurum se, ut quisque ex alendis decesserit, tantum ex sorte, quantum efficiet pro portione computatio, *d. l.* 3. *in med. ff. b. t.* Quemadmodum etiam ipse testator unum eligere potest, quem alimentorum legato gravatum esse velit, sive nihil ei præcipuum ob id relinquat, sive etiam pecuniam præcipere jubeat, de cujus fonte alimenta præstentur, *l. cum unus* 10. *ff. b. t.* qualis tamen ex eo, quod a testatore præcipere jussus est, ut alimenta inde præstet, restituere reliquis heredibus non cogitur, nec de restituendis cessantium alendorum partibus cavere compellitur, sed sibi retinet, ubi morte vel aliter deficiunt illi, qui alendi sunt; nisi appareat, testatorem tantum ipsius, tanquam ministri opera in alimentis præstandis uti voluisse, arg. *l. si Titio* 17. *ff. de legatis* 2. *l. pecuniæ* 8. *ff. b. t.*

6. Quod si testator specialiter Titio, uni ex cognatis suis, certam rem aut quantitatem legaverit, ut ex fructibus aut usuris ejus aleretur, ac alia testamenti parte generaliter cognatis suis alimenta reliquerit, Titio nil præter specialiter relicta legatum intelligitur, nisi aliam probaverit fuisse testatoris voluntatem, *l. alimenta* 16. §. *Basilicæ* 2. *ff. b. t.* Diversum esset, si testator Titio rem aut quantitatem simpliciter legasset, nec *ut is inde aleretur* adjecisset, arg. *d. l.* 16. §. 2. *in fine.* Sed &, si cognatis suis alimenta legaverit, quæ vivus præstare solebat, ac Titium, qui vere cognatus non erat, in epistolis & apud acta, cognatum vocaverit, Titio nihil ex illa scriptura debitum est, nisi etiam testator ei vivo æque, ac cæteris vere cognatis præstare solitus sit, *d. l.* 16. §. *libertis* 1. *ff. b. t.*

7. Debentur alimenta legato relicta statim a morte testatoris, *l. cum unus* 10. §. *verbis* 1. *l. a filio* 15. *ff. b. t.* nisi in aliud tempus adjecisset. Ut tamen initium præstationis suspensum non intelligatur ex eo, quod, cum servos ad custodiam templi reliquisset, & his alimenta legasset, templum nondum extructum sit, *l. servos ad* 17. *ff. b. t.* Ubi vero semel cœperunt deberi, obligatio eorum ex causa legati ad finem vitæ legatarii perdurat, si non aliud tempus a testatore præfinitum sit, *l. Mela* 14. *pr. ff. b. t.* etiamsi legatarius implere amplius non possit ea, quæ alimentorum legato adjecta fuerant. Qua ratione, alimentis Titio legatis, *si is cum matre sua moraretur*, Titio etiam illius temporis alimenta præstanda erunt, quo mater jam mortua est, & ob id commorari cum ea amplius non potest, quamdiu ipse Titius in vivis est; uti id ex professo tractatum in *t. de condition. institutionum n.* 22. Plane exemplo usufructus & annui legati etiam alimentorum legatum morte legatarii extinguitur, cum nemo post obitum suum alendus sit, *l. cum hi* 8. §. *modus* 10. *ff. de transaction. l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. in fine ff. quando dies leg. cedat.* licet heredes illius, qui ad alendum ex voluntate testatoris obligatus est, uti & heredum heredes, atque etiam fiscus in bona obligatorum tanquam vacantia aut jure publicationis succedens, obligati maneant ad ea solvenda, quamdiu legatarius in vivis est, *l.* 2. §. 1. *l. solent judices* 3. *l. cum unus* 10. *l. a filio* 15. *l. alimenta* 16. *ff. b. t.* Nisi is, cui testator usumfructum certi fundi legavit, gravatus sit legato alimentorum annuorum, ex illius fundi reditu præstandorum; tunc enim mortuo fructuario, neque heres legantis ad ulla alimenta tenetur, quia eorum præstatione oneratus non fuit, neque heres fructuarii, quia usufructus morte ejus extinctus est, ut proinde & onus ejus censeri debeat evanuisse; nisi testator manifeste probetur voluisse, etiam finito usufructu alimenta per

fructuarii heredem præstari, & id, quod ex usufructu receptum est, ei rei præstandæ sufficiat, *l. Stichus nutricis* 20. §. *Titia* 2. *ff. h. t. l. Titia, herede* 19. *ff. de annuis legatis*.

8. Alia ad legatum alimentorum pertinentia peti debent ex *t. de agnoscend. & alendis liberis*, uti & ex titulo *de annuis legatis*, quæ magnam cum alimentorum legato affinitatem habent.

TITULUS II.

De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, & statuis legatis.

SUMMARIA.

1. *Quid contineatur sub auro vel argento legato? An & numerata pecunia? Quid sub auro infecto? Quid sub facto? Quid sub veste facta? aut sub* libris? *De legato argento* escario, potorio, viatorio, balneari, signato. *An sub argento* escario *legato etiam ea contineantur vasa, quibus edebat & potabat testator? Quid debeatur, & præstari possit*, certo pondere auri vel argenti legato? *Quid si argenti facti certum pondus legetur?*
2. *Cum quis legat* aurum suum, *an contineatur quod est in credito, aut quod aurifici datum, ut is inde vas conficeret? An quod demum post conditum testamentum testatori quæsitum est? An, quod testator non usus sui, sed promercii causa habuit?*
3. *An sub auro legato contineantur inaurata, electrum, aurichalcum? An vasa aurea, quæ sunt supellectilis, aut alterius generis, si supellex specialiter alteri legata non sit?*
4. *An, & quando auro vel argento legato cedant emblemata alterius materiæ, gemmæ inclusæ aut margaritæ? Quando aurum cedat gemmis, quando gemmæ auro? & unde dijudicandum, utrum aurum accessio sit an gemma?*
5. *Quæ contineatur sub* mundo *legato?*
6. *Quid sit* ornamentum? *Si mulier Caja ornamenta sua leget generaliter, & mandet certas ornamenti species tumulo inferri cum cadavere, nec hæ inferantur, an heredi an magis Cajæ cedant? An legato ornamento cedant gemmæ postea adjectæ? An debeantur, quæ post legatum detracta, & ad aliud ornamentum translata? An adhuc tunc debeatur ornamentum diminutum? An ornamento cedant gemmæ necdum junctæ, sed quas testator jungere destinaverat? An sub ornamentis & illa, quæ ex mandato quidem testatoris, sed demum post mortem ejus emta? An rudes gemmæ, nulli ornamento junctæ aut destinatæ? Distinctæ sunt gemmæ a lapillis & margaritis.*
7. *Si testatrix leget torquem suam margaritarum* (hare halspaerlen), *& postea majoris pretii torquem in usum suum acquirat, prioremque torquem alienet, aut in alios usus convertat, quid tunc ex legato debeatur?*
8. *Quæ contineantur sub* unguentis?
9. *Quæ veniant vestis appellatione, & quæ species ejus sint?*
10. *Veste virili legata, an & illa muliebris debeatur, quæ testator tanquam virili usus est? Et quid si vestis virilis in stipulatum deducta sit? Quadam aliquando ad ornamenta pertineat.*
11. *Quæ contineantur legato* vestis suæ? *An legata veste vel* lana purpurea, *vel* iis, quæ uxoris causa parata, *debeantur empta post mortem testatoris? Quid intersit, si legentur, quæ uxoris causa* parata sunt *&* parata erunt? *Quæ contineantur sub iis*, quæ uxoris causa parata? *Legata veste lugubri aut nuptiali, qualis debeatur?*
12. Statuis *legatis, quæ statuæ debeantur, quæ non? Quid debeatur*, statuis duabus marmoreis legatis, præterea omni marmore, *si adhuc aliæ statuæ marmoreæ sint? Si testator jusserit, statuas poni in loco publico, nec adjecerit, ex qua materia, quales tunc ponendæ sint?*

1. Auro vel argento legato, continetur & factum & infectum, at non pecunia numerata seu signata, nisi evidenter testatorem & de nummis sensisse, doceri possit, *l. cum aureum* 19. *pr. l. Quintus Mucius* 27. §. *an, cui* 1. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 26. Groenewegen *ad l.* 27. §. 1. *ff. h. t.* Leuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 15. Sub auro autem vel argento infecto comprehensum & illud est, quo testator in id, ad quod factum est, sine refectione uti non potuit, dum confractum aut collisum fuit, quodque infecti numero ipse habuit, *l. Quintus Mucius* 27. §. *cui aurum* 3. *&* 4. *ff. h. t.* Contra, sub auro vel argento facto continetur etiam id, quod cœptum est fabricari, uti sub argento cælato id, quod cœptum cælari, *d. l.* 19. §. *infecti* 11. *ff. h. t.* Licet in vestibus contra placuerit, veste legata, neque stamen neque subtemen contineri, adeoque non illud quod adhuc in tela est, contextum quidem, sed nondum detextum seu pertextum: quia vestimentum proprie id est, quod detextum est, utcunque nondum defectum sit, *l. vestimentum* 22. *ff. h. t. l. librorum* 52. §. *unde non* 5. *ff. de legatis* 3. Ut proinde comparatio magis instituenda videatur inter aurum, quod cœptum est fabricari, & pannum incisum, qui apud sartorem est, quem sub veste legata contineri, licet inde sartor vestem necdum adornaverit, scripsit Slm. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 13. eo fere modo, quo & sub *libris* legatis illi quidem haud continentur, qui nondum perscripti sunt, comprehenduntur tamen, qui nondum correcti aut malleati sunt, aut conglutinati, aut consuti; adeo ut sufficiat, perscriptos esse, *d. l.* 25. §. 5. De cætero non dubium, quin testator vel omne suum aurum factum, vel certam ejus speciem plura corpora continentem, & ab usu testatoris vel aliis qualitatibus distinctam, legare possit, veluti escarium, *l. cum aurum* 19. §. *si cui* 12. *l. in argento* 21. §. *ult. l. pediculis* 31. §. *argento* 2. *&* 3. *ff. h. t.* potorium, *d. l.* 21. *pr. &* §. *ult. d. l.* 32. §. 2. *ff. h. t. l.* viatorium, *l. ult. ff. h. t.* balneare, *d. l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* signatum, *l. Quintus Mucius* 27. §. *cui legatum* 4. *in fine ff. h. t.* Eo si quidem, cum argentum *escarium* legasset, in argento suo vasa habuerit, quibus & potabat, & edebat, ea quoque escario cedere argento, Scævola respondit, *l. pediculis* 32. §. *quidam* 3. *ff. h. t.* Si certum pondus auri vel argenti legatum sit, non aurum fa-

ctum, sed magis auri vel argenti infecti quantitas legata videtur; ut tamen ponderis loco numerata pecunia solvi possit, nisi certum auri vel argenti genus legatum sit, *l.* 1. §. *ult. l. cum certum* 9. *l. cum aurum* 19. §. *proinde* 1. *l. Titiæ* 35. *pr.* & §. 1. *ff. b. t.* Sed si argenti facti pondus legatum sit, debebitur ex argento facto; ut tamen vascula paria separari nequeant, etsi legatario optio data esset, *d. l.* 19. §. *sed si argenti* 2. *ff. b. t.*

2. Si quis *suum aurum* legaverit, non continetur, quod est in eredito, quia non videtur suum esse, quod vindicari non potest, *l. Quintus Mucius* 27. §. *argento* 2. *ff. b. t.* adeo ut dubitatum fuerit, an illud aurum, quod testator artifici dedit, ut inde vasa testatori faceret, legatario cedere debeat, & placuerit, non aliter id legatario acquirendum esse, quam si testator dederit artifici, ut is ex eodem auro corpusculum faceret; quia si dederit, ut ex alio auro corpus ibi fiat, dominium auri per quandam permutationem in artificem translatum, atque ita auri dati intuitu in creditum itum intelligitur, *l. scribit Quintus* 34. *ff. b. t.* junct. *l. in navem* 31. *ff. locati.* Sed nec illud sub *auro suo legato* comprehensum censetur, quod demum post factum testamentum testatori quæsitum est; cum nec illud eo tempore, quo testamentum condebatur, vindicari potuerit, adeoque testator hac demonstratione argenti *sui* præsens, non futurum tempus ostendat, *l. si ita esset*, 7. *ff. b. t.* nil post quæsitum ante quæsiti accessurum sit, arg. §. *ædibus* 19. *Instit. de legatis.* Interim omne quod testator tempore facti testamenti habebat, debetur, licet nota universalitatis *omne* legato *auro suo* addita non sit; quod & in vestibus aliisque similibus legatis eadem ratione receptum est, *l. Plautius* 8. *ff. b. t.* arg. *l. quidam heredem* 7. *ff. de tritico, vino, vel oleo l.* Nec obstat, quod Ulpianus scripsit, si quis addiderit *vestem suam* de ea eum sensisse, quam ipse in usus suos habuit, *l. arg. sunt* 25. §. *si quis* 6. *ff. b. t.* licet enim ibi dicatur legata vestis, quam testator in suos usus habuit, ad exclusionem vestium venalium, attamen omnem vestem in usum testatoris comparatam deberi haud negatur: eo modo, quo sub penu legata omnis continetur penus, quam sibi testator ab ea separaverat, quæ promercii causa penes eum erat, *l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. de penu legata*, ac de ipso quoque *auro omni* legato responsum fuit, sub eo non comprehendi illud, quod negotiandi causa venale proponi soleret, si testator proprium aurum ad usum suum paratum habeat, nisi de eo quoque sensisse eum, is qui petit, probet, *l. pediculis* 32. §. *idem, cum* 4. *ff. b. t.*

3. Illud constat, sub auro legato non contineri ea, quæ inaurata sunt, *l. pediculis* 32. §. *auro* 1. *in fine ff. b. t.* nec electrum aut aurichalcum, *l. si quis in* 4. *ff. de legatis* 1. Ræsvardus *lib.* 1. *varior. c.* 19. nisi appareat, testatorem electrina quoque vasa in aureis aut argenteis habuisse, *l. pediculis* 32. §. *Neratius* 5. *ff. b. t.* Licet autem in legibus traditum inveniatur, non contineri sub auro vel argento facto vasa aut instrumenta talia, quæ ad aliam speciem, veluti ad supellectilem secundum seculi delicatioris usum & testatoris consuetudinem pertinent, *l. cum aurum* 19. §. *lectum* 8. & *seqq. ff. b. t.* sic ut aurum vel argentum factum Ulpianus recte definitum censuerit, illud esse, *quod neque in massa, neque in lamina, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis sit*, *l. Quintus Mucius* 27. §. *ult. ff. b. t.* tamen hæc ita demum recte admiseris, si testator uni aurum vel argentum factum, alteri separatim supellectilem aut mundum leget, in quantum tunc auri, argentoque detrahendum, quod specialiter in mundo vel supellectile ex usu patrisfamilias numeratur, *l.* 10. *ff. b. t.* Nam si generaliter uni omne suum aurum & argentum leget, nulli vero alteri supellectilem aut aliud simile genus specialibus, ad quod argentea quædam aut aurea referri solent; magis est, ut omne aurum & argentum, etiam quod alias in supellectili vel mundo computatur, legatum intelligatur, si modo non alterius rei principalis non legatæ, accessio sit: eo quod in ultimis voluntatibus a propria vocis significatione recedendum non est, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. improprie autem, & non nisi ex errore aliquo, aurea ac argentea vasa ad supellectilem relata sunt, ut dictum in *t. de supellect. legata* Hugo Grotius *manud. ad Jurisp. Holl. lib.* 2. *c.* 22 *num.* 27. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8 *num.* 15.

4. Observandum tamen, plura auro vel argento legato cedere, quæ aurea vel argentea non sunt. Argento nempe facto legato sine certi ponderis adjectione, & plumbum debetur, quo vasorum argenteorum applumbatura seu conjunctio facta est, & emblemata aurea, quæ in argenteis sunt apsidibus, id est lancibus seu vasis, licet replumbari possent, *l. cum aurum* 19. §. *plane si* 4. & 5. *l. si quando* 29. *l. pediculis* 32. §. *auro* 1. *ff. b. t.* Cujacius *libr.* 6. *observ.* 31. gemmæ quoque & margaritæ argenteis aureisve phialis aut lancibus aut annulis auro adnumeratis inclusæ, aurum argentumque legatum sequuntur; quoties vasis hujusmodi ornandi gratia adjectæ sunt, *d. l. cum aurum* 19. §. *perveniamus* 13. & §. *ult.* junct. §. 7. *l. pediculis* 32. §. *auro* 1. *ff. b. t.* nisi gemmæ tales argento inclusæ aut emblemata alia separatim alteri a testatore legata essent; tunc enim separanda, ac legatario alteri præstanda forent, *l. si gemmæ* 17. *ff. b. t.* vel nisi argento aurove gemmæ inclusæ sint, ut habiliter geri possint; quippe quo casu tantum abest, ut argento aurove cederent, ut ne illud quidem aurum vel argentum, cui eum in finem inclusæ fuerant, sub auri argentive legato contineatur, sed magis ipsarum gemmarum accessio sit, *l. cum aurum* 19. §. *in margaritis* 15. 16. *l. si ut habiliter* 20. *ff. b. t.* Et quia id ipsum aliquando incertum est, a Paulo definitum fuit, margaritas, quæ in ornamentis muliebribus ita contextæ sunt, ut in his aspectus auri potentior sit, auro facto adnumerari, *l. pediculis* 32. §. *auro* 1. & §. *Neratius* 5. *ff. b. t.* cui consequens est, illas ergo gemmas, quæ ita inclusæ auro sunt, ut aspectus gemmarum potentior quam auri appareat, auro non cedere, sed magis aurum sic se trahere, tanquam auro inclusas, ut habiliter gestari queant. Quamvis & dici possit, in iis, de quibus dubium est, cujus generis sint, seu cui generi accenseri debeant, consuetudinem patrisfamilias spectandam esse, *d. l. pediculis* 32. §. *argento* 2. & §. *Neratius* 5. *ff. b. t.* arg. *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos* 3. *ff. de instructo vel instrum. legato*, atque hinc etiam Florentinus Jurisconsultus visum & usum & consuetudinem patrisfamilias conjungit, cum

ait, *utra autem utrius materiæ sit accessio, visu atque usu rei, consuetudinis patrisfamilias æstimandum esse*, *l. si quando* 29. §. 1. *ff. h. t.*

5. *Mundo* legato, id omne legatum intelligitur, quo mulier fit mundior; quæ qualia sint, continetur in *l. in argento* 21. §. *unguentis* 1. *l. augumento sunt* 25. §. *ornamenta* 10. & *ult. l. pediculis* 32. §. *Titia* 7. *l. pen. ff. h. t.*

6. Ornamentum dicitur, quod ad nullam aliam rem, quam corporis ornandi causa adinventum seu paratum est, licet quædam ex eo postea alium quoque usum habere cœperint, *l. quamvis quædam* 26. *ff. h. t.* qualia ex parte proponuntur in *l. Seja ab herede* 6. *pr.* & §. 1. *l. argumento* 25. §. *vittæ* 2. & §. *ornamenta* 10. 11. *l. quamvis quædam* 26. *l. pediculis* 32. §. *Labeo* 6. & *seqq. l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* Adde Hug. Grotium *manud. ad Iurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 19. 20. Quod si mulier decedens, in testamento suo *ornamenta universa sua amicæ Sejæ* dari voluerit, & amplius ita scripserit, *funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi, quæcunque sepulturæ meæ causa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis*; sed neque maritus neque heres, cum humi corpus daret, ea ornamenta adjecerit, quia nec debebat, dum inepta hactenus uxoris voluntas erat; *l. servo alieno* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. & si quis* 14. §. *non autem* 6. *ff. de religios. & sumt. funerum*) ea, quæ tumulo illata non sunt, non penes heredem remanere, sed legato ornamentorum cedere placuit, *l. ult.* §. *mulier* 2. *ff. h. t.* Sed &, si certa ornamenti species legata sit, eique postmodum a testatore gemmæ aliæ, alteri ornamento detractæ aut de novo comparatæ, adjectæ fuerint, has quoque postea additas ornamento legato cedere, verius est; eo modo, quo & columnæ & marmora postea adjecta ædibus legatis cedunt, arg. *l. Seja ab herede* 6. §. *item* 1. *ff. h. t.* §. *ædibus* 19. *Inst. de legatis.* Quemadmodum ex adverso decedunt legato ornamenti gemmæ illæ, quas testator post conditum testamentum inde detraxit, ne iterum iisdem jungat, sive illas in aliud ornamenti genus transtulerit, ut illud pretiosius efficiat, sive nulli alteri ornamento junxerit, *l. Seja ab herede* 6. §. 1. *l. pediculis* 32. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Diversum esset, si eo animo exemtæ fuerint, ut reponantur, arg. *l. fundi nihil* 17. §. *pen. l.* 18. §. 1. *ff. de act. emti.* Ut tamen in casu, quo exemta ne reponantur, nihilominus ipsum ornamentum, unde gemmæ detractæ sunt, legatario ita diminutum præstari debeat, si modo non desierit ornamentum esse, *l. Seja ab herede* 6. *pr.* & §. 1. *l. pediculis* 32. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Similiter nec ornamento cedunt gemmæ aut margaritæ solutæ, quæ necdum ornamento legato a vivo testatore junctæ fuerant, sed quas is jungere destinaverat, nisi doceatur, hanc fuisse mentem testatoris, ut hæc quoque, quæ ad ornamentum paraverat, ornamentorum loco & appellatione comprehendi voluerit, *l. argumento* 25. §. *margarita* 11. *ff. h. t.* arg. *l. fundi nihil* 17. §. *pen.* & *ult. l.* 18. §. 1. *ff. de action. emti.* Sed & si testatrix ornamenta quædam, veluti uniones, in suos usus emi mandaverit, & ea demum post mortem ejus a procuratore emta sint, sub legato, quo disposuerat, *ornamenta, quæ mea causa parata sunt, eruntve*, non contineri post mortem demum emta, responsum est in *l. apud* 5 *ff. h. t.* eoque facit *l. cum quidam* 4. *ff. h. t.* Rudes denique gemmas aut margaritas, neque ornamento junctas neque ornamento destinatas, sub ornamentorum legato non comprehendi manifestum est *d. l.* 25. §. 11. *ff. h. t.* Margaritas vero a gemmis, gemmasque rursus a lapillis, proprie distinctas esse notat Jurisconsultus in *l. cum aurum* 19. §. *gemmæ* 17. & *seqq. ff. h. t.*

7. Quid autem legatariæ præstandum sit, si testatrix legaverit torquem suam margaritarum (*bare balspaarlen*) & postea torquem ex margaritis aliam longe pretiosiorem nacta, ac ad ornatum cervicis gestare solita sit, prioremque minus pretiosam alienaverit, vel aliis usibus applicuerit; utrum nova linea post testamentum quæsita, an prior illa, quam testamenti facti tempore gestare solita erat, aut æstimatio ejus, disputat auctor in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 171. *pag.* 509. 510. Sane si non alia testatricis voluntas doceri possit, magis est, ut post quæsita torques debita haud sit; cum legando *suam* torquem, ad præsens tempus videatur respexisse, arg. *l. si ita esset* 7. *l. scribit Quintus* 34. §. *item* 1. *ff. h. t.* & ad certum corpus, lineam nempe illam margaritarum, qua tunc ad ornatum colli solebat uti. An vero æstimatio torquis vilioris jam alienatæ, aut in alios usus translatæ debeatur, inde dijudicandum est, an testatrix tali alienatione videatur ademendi legati animum habuisse, necne, arg. *d. l.* 34. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. Seja ab herede* 6. *ff. hac.*

8. *Unguentorum* legato ea omnia cedunt, quæ ad ungendum valetudinis aut voluptatis causa parata sunt, *l. in argento* 21. §. *unguentis* 1. *l. argumento* 25. §. *ult. ff. h. t.*

9. *Vestes* sunt, quibus corpus tegitur, lineæ, laneæ, sericæ, bombicinæ, præcingendi, induendi, amiciendi, incumbendi, iniiciendi, insternendi causa paratæ, & quæ hisce omnibus accessionis vice cedunt, *l. cum aurum* 19. §. *similis* 5. *in fine*, *l. vestis an* 23. §. *vestimentorum* 1. & §. *ult. l.* 24. *l.* 25. *pr.* & §§. *seqq. l.* 36. *ff. h. t.* Et vel viriles sunt, vel muliebres, vel communes, vel pueriles, vel familiares, *d. l. vestis an* 23. §. 2. & *seqq. l. argumento* 23. §. *muliebri* 8. *ff. h. t.*

10. Quæ vero virilis, quæ muliebris sit vestis, in materia legatorum magis ex usu & voluntate testatoris, quam communi opinione usuque hominum vulgato æstimandum est, adeoque vesti virili legatæ cedet etiam muliebris illa, qua testator tanquam virili abusus fuit; cum enim legatum ex solius testatoris voluntate dependeat, nihil æquius, quam ut usus ipsius, atque consuetudo definiat, quæ pro virili habenda sit, *l. inter vestem* 33. *ff. h. t.* Licet aliud obtineat, si in stipulatum, aliumve contractum vestis virilis deducta sit; quippe quo casu non alia debetur, quam quæ vere virilis est; nec considerandum, qua veste promissor abusus sit; eo quod ex duorum voluntate contractus dependet, ac proinde, uti credendum non est, stipulatorem respexisse ad peculiarem promissoris abusum, sibi forte incognitum, sed magis ad id, quod in rei veritate est, ita nec aliud videri potest per responsionem promissum esse, *l. si mihi & Titio* 110. §. 1. *ff. de verb. oblig.* Quin imo, ex illo vario testatoris aut testatricis usu profluere existimo, quod aliquando species hæc vel illa ad vestem, aliquando ad ornatum referatur, uti id in mitra, capitis tegumento, accidit, quam vesti muliebri accensuit Ulpianus, ubi magis capitis tegendi, quam ornandi causa comparata erat, *l. vestis an* 23. §. *ve-*

stimenta 2. *in med. ff. h. t.* contra vero ornamentis idem Ulpianus in *l. argumento* 25. §. *ornamenta* 10. *in med. ff. h. t.* quando scilicet ornandi magis, quam tegendi gratia adhibetur, arg. *d. l.* 23. §. 2.

11. Cæterum sub legato *vestis sua* non contineri eam, quæ est in credito, aut nondum pertexta est; nec eam, quam promercii causa testator habuit; omnino tamen eam, quæ jam incisa est, licet necdum consuta, ex iis, quæ supra de auro & argento legato sunt tradita, manifestum est. Sed & si generaliter *vestem* aut *lanam purpuream*, aut *uxoris causa parata*, legaverit, non contineri ea, quæ demum post mortem testatoris emta sunt (exemplo ornamentorum de quibus ante), patet ex *l. cum quidam* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* nisi testator rem certam, vestem certam quæ apparet, designaverit tanquam jam emtam, quæ tamen emta non erat: tunc enim illa debebitur; eo quod falsa demonstratione legatum non vitiatur *l. Quintus Mucius* 10. *ff. h. t.* Quin & interest, utrum præsentis an futuri temporis enunciatione testator usus sit: nam si legaverit, quæ uxoris causa parata *sunt*, debentur, quæ tempore scripturæ parata apparent, licet postea diminuta fuerint; nisi ex libera testatoris voluntate & adimendi animo diminuta seu alienata sint. At si scripsit, quæ uxoris causa parata *erant*, mortis tempus inspiciendum est, quid tunc uxoris causa paratum appareat, nec præstanda, quæ alienata sunt, quacunque ex causa alienatio facta sit, *l. scribit Quintus* 34. §. 1. 2. *ff. h. t.* Quæ vero in specie contineantur sub iis, quæ uxoris causa emta, parata sunt, patet ex *l. Quintus Mucius* 1. *ff. h. t. l. hoc legatum* 45. *ff. de legatis* 3. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 5. *vol.* 2. *consil.* 195. Et si alicui generaliter vestis *lugubris* aut *nuptialis* legata sit, ex legantis & legatarii conditione æstimandum esse, cujus pretii pompæque vestimentum parari oporteat, post alios tradit Leeuwen *cens. for. par.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *n.* 18.

12. *Statuis* legatis, debentur & ea, quæ statuis postmodum adjecta sunt, *l. si statuam* 14. *ff. h. t.* at non illæ statuæ, quæ domibus affixæ; cum hæ magis ædium accessiones sint, & quasi pars earum, *l. quæsitum est* 12. §. *Papinianus* 23. *ff. de instructo vel instrum. legato*, arg. *l. cum fundus* 21. *ff. eod. tit.* Nam quod alibi scriptum est, *statuas basibus structibus affixas non esse ædium*, *l. pen. ff. de verb. signif.* id ita accipiendum, quod non sint instrumenta ædium, secundum *d. l.* 12. §. 23. sed quod ad ædium ornatum spectent, ut habet *d. l. pen.* Plane, si statuæ duæ marmoreæ alicui legatæ sint, & præterea marmor omne, præter duas illas alia nulla statua marmorea legata intelligitur, nec sub marmore generaliter addito continentur statuæ plures aliæ ex marmore factæ, *l.* 1. *ff. h. t.* Sed nec ignorandum, posse testatorem damnare heredem, ut statuas vel marmoreas vel æneas vel argenteas vel aureas in certo ponat loco publico, ad ornatum ejus, *l. Seja ab herede* 6. §. *ult. ff. h. t. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. 24. 25. *ff. de legatis* 3. *l. si legatum* 5. *ff. de operib. publicis.* Cum autem expressum non esset, ex qua materia statuæ conficiendæ sint, sed testator simpliciter jussisset, *signum Dei ex libris centum in illa sacra æde & in patria statui*; & in eo templo non nisi aut aurea aut argentea tantum dona essent, ac ob id dubitaretur, ex qua materia signum confici oporteret; responsum fuit secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum esse, *l. Titia testamento* 38. §. *ult. ff. h. t.*

TITULUS III.

De liberatione legata.

SUMMARIA.

1. *Liberatio jure legatur; an tacite legata sit chirographo, vel pignore legato? Legatur & pro parte. Quid juris, si præter nomen, cujus liberationem legat, testator nihil habeat, & tamen aliis quoque leget? Quando ad tempus, quando in perpetuum videatur legata liberatio.*
2. *Legatur liberatio debitori testatoris, vel heredis, vel tertii, vel etiam ipsi fidejussori, qui fidejusserat pro testatore. An debitori inopi? An debitori ex maleficio vel quasi? An ei, qui tantum naturaliter debet? An ei, qui nec naturaliter nec civiliter debet, & an tunc peti non possit quantitas quæ quasi debita remittebatur? An ei, qui perpetua exceptione tutus est? An adversario litiganti, qui bonam aut malam causam fovet? Tentatur emendatio* l. 25. ff. h. t. *rejecta Antonii Fabri conjectura.*
3. *Quis sit effectus legatæ liberationis, si debitori testatoris vel heredis relicta sit? Quando debitor tunc pacto, quando acceptilatione liberandus sit? Quid juris, si locator conductori legaverit liberationem a conductione? Quid, si cum* Stichus aut Pamphilus *deberetur, testator vetet Stichum peti? Quid si sub conditione sit legata liberatio debiti puri? Liberatione ad tempus legata, an medii temporis usuræ debeantur?*
4. *Qua ratione secundum mores hodiernos legatarius obtinere possit effectum legatæ liberationis? Et an peti possit id quod interest, si heres legatarium liberare nolit?*
5. *Liberationis legatum an liberet a debitis post testamentum demum conditum contractis? An ab usuris, quarum dies ante & post conditum cessit? An liberet ab actionibus in rem?*
6. *An hoc legatum corruat, si heres debitum exegerit, vel legatarius errore facti sponte solverit? An si vivus testator illud exegerit, vel legatarius id ei sponte solverit? Quid si inter debitorem & testatorem, qui liberationem legaverat, novatio intercesserit?*
7. *Quis sit effectus, si debitori non testatoris aut heredis, sed tertii, liberatio legata sit? Quis effectus, si debitor ipse suo fidejussori pro se obligato, liberationem leget?*
8. *An, & quando utile sit legatum, quo debitor id, quod debet, suo legat creditori, multis casibus explicatur. Quid, si legetur ab eo, qui non debet?*
9. *An debitor debens quantitatem & legans suo creditori quantitatem, intelligatur id fecisse animo compensandi? An legando pignus, quod creditori pro debito obligaverat?*

1. Licet legatario res sua propria legari nequeat, tamen liberationis legatum improbatum haud est; eo quod testator tunc in rei veritate non tam illud legat, quod legatarii est, quam potius suum re-

mittit petendi jus, *l. 1. pr. ff. h. t.* Legatur vero liberatio seu remissio debiti vel expresse, vel tacite, cum debitori legatur chirographum, quo se devinxit, *l. liberationem* 3. §. *sed etsi* 1. *ff. h. t.* (Adde *t. de pactis n.* 15.) non item, si legetur pignus in crediti securitatem datum; quippe quo casu sola pignoris, non debiti remissio est, si non alia voluntas testatoris sit, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quod ipsum, & alia similia, de praesumto liberationis legato, Manrica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *t.* 8. Sed & secundo vel in totum, vel pro parte, idque non modo directo, sed & per accidens, dum praeter illud nomen, cujus liberationem legaverit, nihil habet, & nihilominus aliis quoque legata reliquit; quo casu quid singulis cedat, quid heredi ex lege falcidia, explicat *l. quaerebatur* 82. *ff. ad leg. Falcid.* Tertio denique vel ad tempus, vel in perpetuum, *l. non solum* 7. *pr. l. non solum nostrum* 8. §. *potest* 1. *ff. h. t.* §. *si quis* 13. *Inst. de legatis.* Quo modo in perpetuum legata videtur, si heres prohibeatur a Titio petere, *l. non solum* 8. §. *tale* 3. *l. si quis in* 15. *ff. h. t.* ad tempus contra, si vivo Titio petere prohibitus sit, *l. Aurelio* 20. *ff. h. t.*

2. Relinqui potest legatum liberationis vel debitori testatoris, vel debitori heredis, vel debitori cujusvis tertii, vel denique fidejussori testatoris, qui se pro testatore debitore obligaverat creditori ejus, *l. liberationem* 3. §. *ult. l.* 4. *non solum nostrum* 8. *l. si debitor* 11. *ff. h. t.* Nec refert, utrum debitor, cui liberatio legatur, locuples & solvendo sit, nec ne; cum capere videatur eo ipso, quo liberatur, *l. Nesennius* 22. §. *pen. ff. ad leg. Falcid.* & ipsi sibi solvendo intelligatur, ac quod ad se attinet, dives esse, *l. quaerebatur* 62. *fere in pr. ff. ebd. t.* Non etiam interest, utrum ex contractu vel quasi, an ex maleficio, vel quasi debitor sit; cum omnibus debitoribus ea, quae debent, recte legentur, *l.* 1. *pr. l. non solum* 8. §. *ult. ff. h. t.* Quod si liberatio legetur ei, qui naturaliter quidem debebat, sed non civiliter, prodesse poterit legatum tale ad id, ut cessent effectus obligationis naturalis, adeoque liberentur fidejussores & pignora, si quae forte pro tali obligatione data sint, nec fiat talis debiti compensatio, ac errore solutum condici possit tanquam indebitum. Sed si liberatio relinquatur alicui, quasi deberet, qui nec naturaliter nec civili jure obligatus fuit, inutile legatum est, licet certa quantitas expressa sit quasi debita, veluti, si testator damnet heredem, *a Titio non petere viginti, quae sibi debet, vel Titium liberare a debito aureorum viginti, quos sibi debet*; eo quod nihil appareat, cujus intuitu liberatio per acceptilationem aut pactum de non petendo fieri ab herede posset. Eoque fundamento nititur, quod, cum heres damnatus esset Titium, sola decem debentem, liberare viginti, Ulpianus scripserit, legatarium saltem liberandum esse in decem, *l. non solum* 7. §. *sed si debitorem* 2. *ff. h. t.* Et sane, si inutile & nullius momenti legatum sit, cum creditor debitori, qui se perpetua exceptione tueri poterat, legasset quod sibi debebat, juxta *l. si creditor* 13. *ff. h. t.* si, petitore vel possessore damnante heredem, *ne centumvirale judicium exerceat*, ita demum utile legatum videatur, si malam causam adversarius testatoris habuit, adeoque ei ad dandum aut restituendum obstrictus sit; & contra nihil intelligatur esse in legato, cum adversarius testatoris bonam causam fovet, teste Paulo in *l. petitor* 50. *ff. h. t.* nulla ratione defendi potest, illum, cui liberatio a centum, quae debita non erant, legata fuit, legatarium existimari, eoque centum illa, quae ipse non debebat, ultro petere posse, quasi sibi jam ex causa legati coepta deberi. Sed & si testator sic dixerit, *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare*, & Titius nihil debeat, ne tunc quidem Titium posse centum ex causa legati petere, Paulo placuit, nec videri legata centum cum falsae demonstrationis adjectione; *cum in illa formula dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit, l. legavit Titio* 25. *in med. ff. h. t.* id est, uti opinor, cum testator voluerit, ut heres daret, quod heredi qua heredi debitum erat; ac proinde, cum nihil appareret heredi debitum, heres id, quod nunquam accipere poterat a Titio, tanquam debitum, etiam nunquam secundum testatoris damnationem poterat dare. Quod si testator ita caverit, *centum, quae mihi Titius debet, ei do lego*; censet Ant. Faber, non modo tunc, cum Titius debitor est, sed &, cum nihil debet, utile legatum esse; adeo ut, si vere debeat, liberationem illius debiti ex causa legati nanciscatur: sin nihil debeat, centum ex causa legati petat, tanquam quantitatem certam cum falsae demonstrationis adjectione datam, quam testator eo casu magis, quam jus liberationis, legasse videtur, *dict. leg. legavi Titio* 25. *ff. h. t.* junct. *l. ult. in fine principii ff. h. t.* Nec obstare, quod in *d. l.* 25. *circa med. ff. h. t.* hae duae legandi formulae *centum aureos, quos mihi debet*, & *Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere*, comparatae videantur: posteriorem enim formulam in *dict. leg.* 25. supposititiam esse, & non Pauli, sed imperiti interpretis exemplum, ad rem non pertinens, continere. Anton. Faber *conjecturarum lib.* 5. *c.* 2. sed hisce non obstantibus, magis est, ut dicamus, inutile hoc casu legatum esse, tamquam continens rei nuspiam apparentis demonstrationem (eo modo, quo inutile est legatum *decem aureorum, qui sunt in arca*, si nulli in arca aurei sint, *l. si servus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1.) quod & aperte tantum in *l. si sic legatum* 75. §. *quod si* 2. *in pr. ff. de legatis* 1. Nec in contrarium movere debet *d. l.* 25. *ff. h. t.* Paulus scripsit, *quod si nihil debeat* (scilicet legatarius, cui centum, quae debet, legata erant) *poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta etiam peti, quod comprehensum est, posse.* Etenim, cum implicita prorsus & male composita sint Pauli verba, si lectionem serves, nec tale quid de Paulo, aperte atque dilucide mentem exprimere solito, praesumendum sit, addenda videtur particula *non*, & legendum, *quod si nihil debeat*, non *poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti quod comprehensum est posse*, idque quia secundum Ulpianum Paulo coaetaneum, & de eadem facti specie respondentem, *inter falsam conditionem sive causam multum interest, d. l.* 75. § 2. *ff. de legatis* 1. Atque hac admissa emendatione, justo prorsus tramire decurret Pauli sermo in *d. l.* 25. *ff. h. t.* ac sensus atque connexio haec erit; quod si Titius, cui testator legaverat, *centum quae mihi Titius debet*, nihil debeat, non poterit dici, etiam peti posse quantitatem, quae tali legato comprehensa est, quasi falsa

demonstratione adjecta: sed hoc (quod nempe dici poterat, peti non posse quantitatem expressam) dici poterat, seu verum quidem & certum tunc erit, cum ita legavit, *centum aureos, quos mihi debet*, vel *Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere*. Quod si sic dixit, *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare*, tunc etiam illud tentari poterit, ut petere legatarius possit, quasi falsa demonstratione adjecta, & quasi plus sit in eo, *damnas esto heres dare, Titio centum quæ Titius mihi debet*, quam in eo, *damnas esto heres non petere, &c.* quod tamen nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit, secundum paulo ante exposita.

5. Liberationis legatæ effectus pro varia legandi ratione, ac personarum, quibus legatur, diversitate varius est. Nam si liberatio debitori testatoris, vel debitori heredis legata sit, debitor non modo exceptione tueri sese potest, si ab herede ad solvendum conveniatur; sed ultro actione ex testamento adversus eum experiri, ad id, ut vel acceptilatione, vel pacto liberetur. Acceptilatione quidem, si tota obligatio, liberationis legato comprehensa, extingui debeat quantum ad omnes, qui obligati erant: dum vel unicus tantum debitor est, vel cum plures correi debendi essent, aut aliter eandem rem deberent, testator omnes voluit liberatos esse. Pacto vero, si ex duobus correis debendi, vel ex duobus contutoribus judicio tutelæ obstrictis, uni tantum liberatio ita legata sit, ut alteri correo aut contutori prodesse non debeat; ne alioquin, si unus acceptilatione liberaretur, alteri quoque reo vel contutori legatum prodesset, dum acceptilatio solutioni comparatur, quod in dubio non fit, nisi correi debendi insuper inter se socii sint, *l. liberationem* 3. §. *nunc d.* 3. *l. non solum* 7. §. *si is, cui* 29. *l. ult.* §. *item quaritur* 2. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si fidejussori liberatio legata sit, quippe quæ in dubio non prodest debitori principali; licet e converso per liberationem debitori principali legatam etiam fidejussor ejus liberandus sit, nisi is ita intercesserit, ut regressum contra debitorem principalem habere nequeat, *l. heredem* 2. *l. si quis reum* 5. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Quod si locator conductori liberationem a conductione legaverit, non modo remissa censetur merces in præteritum debita, verum etiam, quæ in futurum usque ad illius locationis finem præstanda fuisset, teneturque heres gratuitum conductori conductæ rei usum præbere usque ad finem conductionis, eumque a conductione liberare, *l. si ei cui fundum* 16. *l.* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* Sed &, si cum Stichus aut Pamphilus alternative deberetur, testator heredem damnaverit, ne Stichum petat, legatarius ita liberandus est, ut nec Pamphilum ultra debeat, *d. l. non solum autem* 7. §. *si is* 1. *ff. h. t.* junct. *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatur* 6. *ff. de pactis.* Adhuc debiti puri remissione legata sub conditione, heres quidem interim petere debitum haud vetatur, sed solutionem non obtinet, nisi cautione legatorum nomine interposita, *l. pure* 5. *ff. de doli & metu except. l. non solum* 7. §. *ult. ff. h. t.* Denique legata ad tempus liberatione, nec usuræ medii temporis præstandæ sunt, nec pœna in casum moræ promissa, *l. non solum nostrum* 8. §. *illud* 2. *ff. h. t.* arg. *leg. lecta est* 40. *ff. de rebus creditis.*

4. Cæterum moribus hodiernis, si heres liberationis legatum implere nolit, breviore via legatario consultum est, dum simpliciter implorat officium judicis, ut is, vocato herede & causa cognita pronunciet, nihil deberi, & perpetuum heredi silentium imponat, Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 13. *Instit. de legatis n.* 3. Et licet heres ad liberationem faciendam a testatore damnatus, videatur ad factum obligatus esse, tamen non est, quod in casu, quo heres factum illud implere detrectat, interesse arbitrio judicis æstimandum petatur, sicut vulgo in omnibus receptum est facti obligationibus; eo quod interesse hic certum est, in eo solo consistens, ut is, cui liberatio legata est, liberetur ab obligatione, desinatque debere, Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 25.

5. Observandum tamen, liberationis legato debitorem tantum a debitis ante testamentum conditum contractis immunem effici; non item ab iis, quæ postea demum cœperunt deberi; adeo ut, licet testator priores conscindens tabulas, in secundo testamento datum, & post primas, sed ante secundas tabulas incepisset eundem debitorem sibi ex alia causa devinctum habere, ne hujus quidem debiti intuitu liberatio contingat, *l. Aurelius* 28. §. *testamento* 1. & 2. *ff. h. t.* nec ratione ejus, in quo debitum post testamentum conditum fuit ampliatum, *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* licet verum sit, futuri æque ac præteriti temporis usuras videri remissas, ubi debiti liberatio legata est, *l. Aurelius* 28. §. *legatum* 6. *l. ult.* §. *pen. ff. hoc titulo* eo modo, quo & nomine legato, usurarum adhuc debitarum accessio simul legata intelligitur, ut dictum *t. de legatis num.* 29. Sed & secundo sciendum, liberatione legata, remissas tantum videri actiones in personam, non item in rem; quibus non ut debitor, sed ut possessor forte conveniri poterat, secundum ea, quæ latius tractata in *t. de tutelæ & ration. distrah. n.* 11. nisi alia doceri possit mens testatoris, arg. *l. Titia cum* 34. §. *Gajus* 3. *ff. de legatis* 3.

6. Quod si debitor id, cujus intuitu liberatio ei legata fuerat, ignarus legati relicti, solverit debitum, indebiti condictione solutum repetere potest, *l. si non sortem* 26. §. *adeo autem* 7. *ff. de condict. indeb.* si modo post mortem testatoris heredi ejus per errorem solutum sit, arg. *l. cum heres* 24. *ff. h. t.* Nam &, si liberatio sub conditione legata fuerint, & ea pendente heres præoccupaverit, ac debitum exegerit, extinctum haud debet censeri legatum, ubi conditio deinceps extiterit; quia in arbitrio heredis esse non debet, ut quandoque conditione existente, ipsi legatario non deberetur legatum, si tunc vivat & capere possit, *l. non solum autem* 7. §. *ult. l. si id, quod* 21. §. *ult. ff. h. t.* Neque his repugnat, quod Ulpianus ex mente Juliani scripsisse videtur, neque patrem actione de peculio, neque maritum actione de dote obligatum repetere posse solutum, si eis liberatio legata sit, *leg. si quis reum* 5. §. *idem Julianus* 2. *ff. h. t.* Etenim verba illa, *utrumque solutum repetere non posse*, eo pertinent, ut probet Julianus, patri, qui non habet in peculio, & marito, qui non est solvendo, liberationem tamen recte legari, quia debitores sunt, quod ut evincat, ait, eos, si quidem solverint, *solutum repetere non posse*, si scilicet liberatio legata non sit: utcunque id Ulpianus in marito admittat, in

patre neget, in *d. l.* 5. §. 2. *in fine ff. b. t.* & in *l. quod nomine* 8. & 9. *ff. de condict. indeb.* Diversum esset, si debitum, cujus liberatio legata, vivo testatori solutum fuisset; perinde enim tunc extingueretur legatum, ac si alia quacunque ratione debitor a creditore liberatus esset, *l. non solum autem* 7. §. *liberatio* 4. *l. si id, quod* 21. *pr.* & §. 1. *ff. b. t.* nisi appareat, testatorem vivum non ea mente exegisse, aut solutum acceptasse, ut legatum perimeretur; argumento eorum, quæ de nomine legato, & postea per ipsum testatorem exacto, dicta sunt in *t. de legatis n.* 22. & *seqq.* aut nisi testator legaverit Titio, *quod Titius debuit*, & ita non tam jus liberationis, quam certam quantitatem debitam, legare voluerit, *l. ult. pr. ff. b. t.* Plane, si inter debitorem, cui liberatio legata, & testatorem creditorem novatio intercesserit, verum quidem est, priorem perinde tolli obligationem, ac si solutio facta esset; sed quia in locum prioris novatæ subintrat alia, hactenus saltem liberatus in dubio intelligitur debitor, quatenus ante novationem debuit, si modo manserit testator in eadem voluntate, id est, si voluntas ejus mutata non sit, *l. ult.* §. *ult. ff. b. t.* arg. *l. cum filius* 76. §. *heres meus* 5. *ff. de legatis* 2.

7. Vidimus de effectibus, ubi liberatio debitori testatoris vel heredis legata fuit. Si debitori tertii liberatio legata sit, dum testator heredi suo injungit, ut pro Titio debitore solvat creditori ejus, vel creditori Titii legat, quod Titius ei debet, effectus ejus est, quod utriusque, tum debitoris, tum creditoris legatum in dubio intelligatur; debitoris quidem, ut liberetur; creditoris vero, quatenus ejus interest, quos debendi reos habere, licet debitor solvendo sit. Et si quidem debitor hoc casu ex causa legati experiatur, nihil amplius heres præstare debet, quam ut eum adversus creditorem defendat: sin creditor agat, non aliter heres ei condemnandus est, quam si caveatur ei, *adversus debitorem defensu iri, l. liberationem* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. b. t. l. si cui legetur* 49. §. *quod si idem.* 7. *ff. de legatis* 1. Sed &, si debitor fidejussori suo liberationem legaverit, eo ipso heres ejus obligatus intelligitur, ut vel solutione, vel alio fidejussore aut pignore creditori volenti dato, aut alia quavis satisfactione, vel cautione, fidejussori legatario liberationem procuret, *leg. si debitor* 11. *ff. b. t.*

8. Sicut autem creditor debitori liberationem, ita vicissim debitor creditori id, quod debet, recte legat, si modo plus in legato, quam in debito sit, adeoque intersit creditoris, ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione, §. *ex contrario* 14. *Instit. de legatis, l. si debitor* 11. *ff. b. t.* veluti si ducenta leget centum debens, aut pure leget, quod sub conditione erat debitum, sic ut legatum subsistat, etiamsi vivo testatore conditio extiterit, *d.* §. 14. non obstante, *l. debitor decem* 82. *ff. de legatis* 2. cum ibi vel per conditionis eventum inutile dicatur effici legatum quantum ad effectum, dum non amplius ex legato, quam ex obligatione præcedente, legatarius consequitur: vel secundo occurrat vestigium dissensus veterum Jurisconsultorum, quem sua Justinianus sustulit decisione, asserens, non sibi placuisse sententiam existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit a qua incipere non potest, *d.* §. 14. *Instit. de legatis*, licet enim talis juris antiqui regula extet, proposita in *l. si in metallum* 3. §. *ult. ff. de his quæ pro non scriptis*, tamen ea non fuit perpetua, aut in omnibus probata, cum e converso alia juris regula dictet, novum non esse, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, *l. in ambiguis* 85. §. *non est* 1. *ff. de reg. juris.* Quin &, quod pure debetur ex stipulatu alióve stricti juris negotio, recte legatur, quia quantum ad usurarum obligationem ex mora plus est in legato, unde illæ debentur, quam in stipulatione, in qua usuræ non incipiunt ex mora currere, *l. si creditori* 28. §. 1. *ff. de legatis* 1. Id quoque, quod honoraria debetur actione utiliter legari, Ulpianus monet: quia pro honoraria actione ex edicto prætoris competente, & ut plurimum annali, præsertim si pœnalis ex delicto sit, civilis ex legato datur, quæ perpetua est, *d. l. si creditori* 28. *pr. ff. de legatis* 1. Adhæc, si debitor exceptione sese tueri adversus creditorem potuerit, legando debitum censetur eam, quam tutus erat, exceptionem remisisse, *d. l.* 28. *pr. ff. de legatis* 1. *leg. si creditor debitori* 13. *ff. b. t.* Denique si legetur, quasi debitum, quod debitum non est, falsa demonstratio non vitiat legatum, si modo certa res aut quantitas expressa sit, exemplo eorum, quæ de dote prælegata in titulo *de dote prælegata* dicta sunt, *l. legavi Titio* 25. *in fine, l. Aurelio* 28. §. *ult. ff. b. t. l. qui uxori* 18. *ff. de auro, argento, mundo* &c. *legatis, l. si sic legatum* 75. §. *si mihi* 1. *ff. de legatis* 1. *leg. Lucius Titius* 88. §. *quisquis* 10. *ff. de legatis* 2. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *constit.* 9. *defin.* 22.

9. Si quis quantitatem debens, simpliciter quantitatem leget, nec adjiciat, se eam debere, in dubio compensare voluisse non præsumitur. Qua ratione, si maritus, qui quantitate in dotem acceperat, uxori quantitatem leget, placuit, eam & a marito relicta nancisci, & dotem recipere; nisi specialiter pro dote ei maritus illa reliquerit: quasi alioquin manifestissimum sit, testatorem, qui non hoc addiderit, voluisse eam utrumque consequi, ut ait Imperator in *l. unic.* §. *primum itaque* 3. *Cod. de rei uxor. act.* Et si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ ac præteritæ legatum dederit, filiam & dotem præcipuam, & legatum habituram, Pomponius scripsit, *l. si pater* 4. *ff. de dotis collatione*, nisi pater nominatim eam quantitatem legaverit, tanquam dotalem, de quo accipiendus videtur Julianus in *l. hujusmodi legatum* 84. §. *cum pater* 6. *ff. de legatis* 1. vel nisi circumstantiæ aliud suadeant; uti id accidit in casu, *l. Titia cum* 54. §. *qui invita* 5. *ff. de legatis* 2. *l. si cum dotem* 22. §. *si pater* 3. *ff. soluto matrimonio*, ubi, cum pater inscia aut invita filia de dote egisset, eamque exheredasset, & a filio herede instituto fideicommissum dotis nomine ei reliquisset, ac quæreretur, quantum a fratre mulier consequi deberet, responsum fuit, compensationem legati cum dote usque ad concurrentem quantitatem admitti debere, quasi non esset verisimile, patrem duplici præstatione dotis, filium eundemque heredem onerare voluisse, præsertim cum pater putaret se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum de dote actionem. Confer Menochium *de arbitrar. jud. lib.* 2. *casu* 213. Johannem de Castillo Sotomajor *de ususfructu cap.* 46. Matt. de Afflictis *decis.* 44. Carpzovium *defin. for. par.* 3. *constit.* 13. *defin.* 29. Quod si debitor credi-

tori suo pignus legaverit, quod in crediti securitatem ei obligaverat, Paulus respondit, creditorem non ideo prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur, *l. creditorem, cui* 85. *ff. de legatis* 2.

TITULUS VI.

De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis.

SUMMARIA.

1. *Legatum non adimit, nisi qui dedit; nec alteri adimitur, quam cui datum, nec aliud adimitur, quam quod est datum, aut pars ejus, quod exemplis ducetur.*
2. *Quo modo ex voluntate testatoris extenuetur legatum? Quando pro parte adimi possit, quando non? Quid, si homine in genere legato Stichus adimatur? Quid, si columnas testator domui aut gemmas ornamento legato detraxerit? Quid, si pure legatum legetur vel adimatur sub conditione? Si adimatur sub conditione, quod pure inutiliter legatum erat, an confirmetur?*
3. *Adimitur expresse legatum contraria voluntate recte declarata. Quid juris, si quis duobus Titiis legaverit, deinde uni Titio ademerit, nec appareat, de quo Titio senserit?*
4. *An revocatione generali prioris voluntatis etiam legata ad pias causas revocata censeantur?*
5. *Multis modis tacite legata adimuntur: ubi de deletione legati, declaratione legatarii ingrati, exactione nominis legati, aut debiti, cujus liberatio legata erat; item de capitali inimicitia, & reconciliatione secuta, tum jure civili, tum moribus. Et quid, si legatarius uxorem testatoris adulterio polluerit, aut testatorem accusando in periculum capitis deduxerit?*
6. *Quid, si testator ipse eivas legatum, aut partem ejus, legatario dederit, aut unam rem ex duabus alternative legatis? Quid, si alienaverit ex libera voluntate, vel necessitate? Et quid, si alienatio nulla fuerit? An non per redemtionem reviviscat legatum alienatione extinctum? Si testator, qui rem certam Titio legaverat, postea omnia sua bona Mævio donet, an adhuc Titio legatum debeatur?*
7. *Tacite legata etiam adimuntur translatione, de re in rem, de casu in casum, aut de persona honorata in aliam. An legatum priori sub conditione vel cum onere datum, ex translatione transeat cum illa conditione vel onere? An onere translato in alium, etiam legatum sit translatum? An legatum translatum adhuc priori debeatur, si posterior incapax sit vel ante testatorem moriatur, vel conditio translationi apposita deficiat? An legatum videatur translatum hoc formula, amplius;* quam Titio legavi heres meus Sejo decem dato?
8. *An in translatione legati de persona onerata in aliam contineatur tacita ademtio? Si testator prima generaliter omnes heredes legata gravaverit, deinde caveat, ne unus ex heredibus det, an reliqui totum dare debeant?*
9. *Sine testatoris voluntate legata multis modis extinguuntur, ubi de defectu conditionis, morte legatarii, antequam cessit dies legati; acquisitione rei legatæ ex causa lucrativa. Quid, si servo donetur quod domino legatum erat? Quid, si non corpus, sed quantitas legata sit, & illa a tertio donetur legatario? Quid, si duorum testamentis res eadem eidem legato sit; & is ex primo rem aut æstimationem acquirat?*
10. *Evanescit repudiatione. An pendente conditione possit repudiari legatum? An heres, simulque legato honoratus, repudiando hereditatem repudiet legatum? Perit, si testator redimat servum alienum, cui legaverat. An non servus postea liber factus, legatum adhuc petere possit?*
11. *An extinguatur legatum, si legatarius rem sibi sub conditione legatam pendente conditione emat ab herede sciens aut ignorans? Et quid, si rem pure legatum sciens aut ignorans emat ab herede?*
12. *An evanescat legatum, si testator roget legatarium, ut is alteri legatum restituat, & deinde adimat fideicommissario? Si adimat legatario, an per id etiam videatur ademisse fideicommissario?*

1. CUm tralatitium sit, ambulatoriam esse hominis voluntatem usque ad supremum vitæ halitum, *l. quod si iterum* 3. *ff. h. t.* consequens est, legatum testamento vel codicillis relictum, posteriore voluntate contraria adimi posse, vel extenuari: dummodo meminerimus, non alium adimere posse, quam eum, qui dedit. Sed nec alteri recte adimi, quam cui legatum est, adeo ut filio aut servo alieno relictum domino aut patri non recte adimatur, utcunque hi per filium suum servumque acquirant, *l. legatum nulli* 21. *ff. h. t.* Quin &, si servus alteri legatus sit, & ipsi quoque servo legato legatum, datum, deinde ipse inter vivos manumittatur, eique jam libero facto adimatur, quod ut servo legatum fuerat, nullius momenti ademtio est, qua videtur ex manumissione novus homo esse, licet ademtio rata esset, si servus talis non manumissus sed alienatus fuisset; quia post alienationem in servili perdurans conditione, non intelligitur novus homo factus, *l. servus legatur* 27. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. qui res suas* 98. §. *ult. fere in pr. ff. de solut.* Denique non aliam rem utiliter adimi, quam quæ prius legato data fuit, ratio dictat. Unde si fundi usumfructum leget testator, & iter adimat, non valet ademtio, nec vitiatur legatum; sicuti, qui proprietatem fundi legat, iter adimendo, legatum non minuit; eo quod iter neque ususfructus neque proprietatis pars est, *l. si quis ita* 3. §. *si loci ff. h. t.* Diversum esset, si fundo legato, ususfructus adimatur, vel etiam proprietas, tunc enim priore in casu sola proprietas, in posteriore solus ususfructus in legato manet, *l. fundo* 2. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* quia fundi legati dominum duabus constat partibus integrantibus, proprietate, & usufructu; quare & tunc, cum ususfructus proprietati conjunctus est, dominii pars esse dicitur in *l. ususfructus* 4. *ff. de usufruct.* & *quemadmodum quis utat.* de quo latius actum *ad tit. de usufructu n.* 3.

3. Extenuatur autem seu minuitur legatum ex testatoris voluntate, non modo, si partem rei legatæ aperte adimat, vel in alium transferat; dummodo res talis legata fuerit, quæ pro parte dationem &

ademtionem natura sua recipit, *d. l. 2. §. ult. l. legata inutiliter* 14. §. 1. *ff. b. t. l. cum quæstio* 23. *C. de legatis*, sed & aliis multis modis. Etenim, homine in genere legato, si testator Stichum adimat, legatum hactenus extenuare videtur, ut Stichum legatarius eligere non possit, *l. qui hominem* 11. *l.* 12. *ff. b. t.* Ornamento quoque aut domo legata, si testator tigna, columnas, marmora detraxerit, & in alios usus transtulerit, vel gemmas quasdam ornamento detractas alteri ornamento adjecerit, non manet in causa legati, quod ita detractum est, *l. Seja ad* 6. *pr. et §.* 1. *ff. de auro, argento, etc. leg.* quod ibi plenius expositum *n.* 6. Contingit insuper legati extenuatio, quoties testator id, quod prius pure legaverat, postea sub conditione legat, quippe imminuens ita legati spem, sive aperte conditionem legato, prius pure dato, apponat; sive legatum pure relictum adimat sub conditione; cum utique ea ratione intelligatur sub contraria demum conditione datum, in tantum, ut dies legati non cedat ante defectum conditionis, & legatarius, ea pendente decedens, legatum haudquaquam ad heredes transmittat, *l. si legatum* 10. *l. legata inutiliter* 14. *ff. b. t.* Si tamen legatum pure inutiliter datum sit, ademtione conditionali subsecuta haud confirmatur; quia ademtio, quo minus, non quo magis legatum debeatur, intervenit, *d. l. legata inutiliter* 14. *ff. b. t.*

3. Adimitur legatum vel expresse vel tacite. Expresse, veluti *quod Titio legavi non do non lego, pr. Instit. b. t.* si modo contraria illa voluntas non simpliciter sed solemniter declarata sit, secundum exposita in *tit. de Instit. rup. irrit. testam. n.* 1. Quod si duobus quis Titiis legaverit, deinde uni legatum adimat, nec appareat, de quo senserit, si quidem separatim duobus Titiis legaverit, neutri ademtum creditur, *leg. si quis ita* 3. §. *si duobus* 7. *ff. b. t.* sin conjunctim, utrique censetur ademisse testator: & de hoc casu, quo conjunctim duobus Titiis legatum fuit, accipienda *l. si fuerit* 10. *ff. de reb. dubiis.* Licet enim non aperte mentionem habeat legati duobus Titiis *conjunctim* dati, tamen, cum in *d. l. §.* 7. *ff. b. t.* quæ contrariam definitionem habet, nominatim legati duobus *separatim* relicti casus proponatur, non incongruum fuerit legem alteram 10. *ff. de rebus dubiis*, simpliciter loquentem, restringere ad illam facti speciem, qua non *separatim* sed *conjunctim* duobus Titiis legatum fuerat. Scilicet, quos testator in dando conjunxit, hos & in adimendo videtur conjunxisse; quousque ex opposito disjunxit in dando, hos eum & in adimendo disjungere voluisse, probabile est; ac proinde uni ex conjunctis adimens, nec satis designans, cui, utrique creditur adimere voluisse; sed ex adverso uni adimens ex disjunctis, nec satis personam denotans, cui adimit, neutri ademisse censetur, quia non constat, cui ademtum voluerit, nec tamen probabile est, eum uni adimendo utrique separatim honorato voluisse adimere; quo fit ut non jus denegandi legatum uni, sed magis probatio, heredi gravato deesse videatur; ac ob id utrique legati petitio permittenda sit, arg. *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tut.*

4. An autem revocatæ generaliter anteriore dispositione, etiam revocata censeantur legata piis causis relicta; an potius revocatione speciali opus sit, disquiri solet. Specialem quidem requirunt auctores Respons. Holl. *par.* 1. *consil.* 20. Sed falso fundamento; quasi testamentum ad pias causas privilegiatum esset, & privilegiata voluntas non nisi expressa posset infirmari revocatione: cum tamen neque privilegium ullum testamenti ad pias causas probari possit ex *l.* 1. *C. de sacros. ecclesiis*, uti id monitum *t. qui testam. fac. poss. n.* 19. neque voluntatis privilegiatæ revocatio specialis ulla lege desideretur, secundum tradita in *t. de injust. rupt. irrit. test. n.* 3.

5. Tacitæ ademptionis plures modi sunt; puta, deletio legati consulto facta, *l. interest* 16. *ff. b. t.* arg. *tot. t. ff. de his quæ in testam. delentur.* Declaratio, ingratum esse legatarium, sive in ejusdem scripturæ parte posteriore, sive in alia scriptura in expressum sit, *l. Divi fratres* 13. *l. libertus* 29. *ff. b. t.* arg. *l. hereditas* 4. *C. de his quib. ut indignis.* Exactio debiti, cujus intuitu liberatio legata erat; aut nominis alteri legati, ubi ipse testator vivus id fecit; de quo latius ad *t. de legatis n.* 22. 23. & *t. de liber legata n.* 6. Capitalis quoque inimicitia, licet institutionem haud perimat, (forte quia vel favorabilior est institutio, vel non semper lucrum, adeoque nec beneficium continet, dum hereditas damnosa esse potest) legatum tamen facit intercidere, si inter legatarium & testatorem orta sit, nisi iterum in amicitiam redierint, & testatorem pœnituerit prioris offensæ, *l. quod si ita* 3. §. *ult. l.* 4. *l. ex par.* 22. *ff. b. t.* Et quamvis Groenewegius post alios existimet, moribus nostris solas non sufficere inimicitias ad legati ademptionem, sed expressa revocatione opus esse, ad *d. l.* 3. §. *ult. ff. b. t.* debilius tamen ejus fundamentum est, cur hac in parte a jure civili recedendum foret. Licet enim inter vivos donatio post ingratitudinem a donatario commissam aperte revocanda sit, nec ipso jure in irritum deducatur; non tamen recte inde ad legatorum infirmationem argumentum petieris; cum utique donatio natura sua irrevocabilis sit; at legatum omnino legantis arbitrio revocari possit; ac proinde nec mirum videri debeat, facilius legatum, quam inter vivos donationem, ex inimicitiis capitalibus post supervenientibus, ipso jure infirmari: quod & placet Hugoni Grotio *manud. ad Jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 34. & 43. Ad has vero inimicitias capitales haud perperam retuleris, si legatarius uxorem testatoris adulterio polluerit, utpote ob quam causam etiam feudum vasallo ademtum fuit, *lib.* 2. *feud. t.* 24. §. 2. neque probabile est, testatorem velle beneficium legati collatum ei, a quo tam gravem injuriam perpessus est. Vide Ant. Matthæum *paramia* 6. *num.* 8. *in med.* ubi & agit de relictis ipsi uxori adulteræ, ac vice versa. Simili modo huc reducendum, si legatarius testatorem accusando, in periculum capitis eum deduxerit, *l. pen. §. pen. ff. b. t.* aut status controversiam ei moverit; licet hoc casu relicta fisco cedant, *l. si inimicitia* 9. §. *ult. ff. de his, quæ ut indignis.*

6. Adhæc præstatio seu datio rei legatæ per ipsum testatorem vivum facta, exactionem legati impedit, idque quatenus præstita est; in reliquum enim, quod needum legatario a testatore donatum fuerat, salva ei ex testamento actio est, *l. Lucius Titius* 22. *ff. de legatis* 2. *l. filia* 11. *C. de legatis*, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *con il.* 45. imo si alternative legatus esset Stichus aut Pamphilus, deinde Stichum testa-

tor legatario donaverit, Pamphylum adhuc ex legato peti posse, responsum est, *l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio* 11. *ff. de legatis* 1. Sed & tacite legatum ademtum censetur, si facta sit alienatio voluntaria rei legatæ, veluti donatio; non item necessaria, ad quam etiam referenda pignoris obligatio; eo quod ex voluntaria animus adimendi præsumitur, non ex ea, quæ ex necessitate fit, *l. fideicommissa* 11. §. *si rem suam* 12. *ff. de legatis*, 3. *l. rem legatam* 18. *ff. h. t.* §. *si rem suam* 12. *Inst. de legatis*, *l. qui post* 3. *Cod. de legatis l. scribit Quintus* 34. §. *item* 1. *ff. de auro, arg. mundo &c. legat.* Nec refert, utrum alienatio voluntaria effectum habuerit, an ob legis prohibitionem nulla sit, dum forte maritus id, quod alteri legaverat, uxori donavit, *l. legatum sub* 24. §. 1. *ff. h. t.* ut tamen post alienationem voluntariam legatarius, aut post necessariam heres audiendus sit, si ille voluntatem defuncti perdurasse, hic vero eam mutatam esse, probare possit, *d. l.* 11. §. 12. *de legatis* 3. Quod si testator rem legatam, & libera voluntate alienatam, postea redemerit, non redintegratur legatum, quod alienatione extinctum fuerat, nisi legatarius novam probet voluntatem testatoris, *l. cum servus* 15. *ff. h. t.* Nec hic recte argumentum petitur a reconciliatione, qua reviviscere legatum inimicitia capitali extinctum, supra diximus ex *l.* 3. §. *ult.* & *l.* 4. *ff. h. t.* Etenim inimicitia interveniens est ipsa & sola causa ademptionis, ac proinde, ea cessante per reconciliationem, effectum quoque ejus seu ademptionem cessare, necesse erat. At alienatio nequaquam ademtionis causa est, sed potius mutata mens testatoris; quæ mutatio inter alia etiam ex eo colligitur, si testator rem legatam ex libera alienaverit voluntate, quasi non fuisset sine necessitate urgente alienaturus, si non voluisset legatum intercidere. Unde & in §. *si rem suam* 12. *Inst. de legatis*, Imperator simpliciter definivit, *si non adimendi animo rem suam legatam vendiderit, nihilominus deberi*; sic ut non venditio, sed animus adimendi, legatum perimat. Quibus consequens est, ut, sicut alienatio ipsa non est causa amittendi legati, ita quoque redemtio non debeat esse causa ejusdem redintegrandi; præsertim cum & multis aliis rationibus testator ad redimendum moveri potuerit, dum rem nunc ex causa iterum indiget, quam ante tanquam sibi superfluam atque inutilem sponte distraxerat. Non etiam adversatur, quod, cum testator servum suum instituit, eumdemque deinceps alienat ac rursus redimit, institutio per redemtionem rata efficitur, *l. quoties* 9. §. *servus* 16. *l. servum meum* 50. *ff. de heredib. inst.* Diversus namque hic casus est; cum alienatum non sit, quod relictum est, sed alienatus fuerit is ipse, qui honoratus seu institutus est, posteaque redemtus: circa quem dubitandi ratio erat, an non inutilis esset effectu institutio per id, quod medio tempore servus ille vel ex persona novi domini incapax factus erat, cum novus dominus incapax esset, secundum *d. l.* 50. vel ex persona sua, si maxime novus dominus capax sit, in quantum pristino domino non amplius ipse heres necessarius esse sibique hereditatem acquirere poterat, juxta *d. l.* 9. §. 16. & respondetur, redemtum adhuc ex testamento heredem esse posse, nec medium tempus, quo ipse vel ex proprio vel ex novi domini incapacis capite incapax fuit, vitiasse institutionem, quia verum est, utroque tempore, tam testamenti faciendi, quam mortis, eum servum testatoris proprium fuisse, & ex juris constat principiis, medio tempore inter factum testamentum ac mortem testatoris incapacitatem, seu juris mutationem, heredi non nocere §. *in extraneis* 4. *Instit. de hered. qualit. & differ.* Simili modo, cum in *l. servus legatus* 27. *ff. h. t.* dicitur *legatum posse procedere, si servus alienatus redimatur*, id non ad servum legatum, sed legato honoratum pertinet. Non obstat denique, quod Celso placuit, servum legatum, si interim manumittatur, & postea iterum servus fiat, adhuc ex legato peti posse, *l. si chorus* 79. §. *ult. ff. de legatis* 3. Notata enim a Paulo fuit illa Celsi sententia, tanquam jam ante improbata, dum scribit, *admissum non esse quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus effectus sit, peti eum posse: in perpetuum enim sublatam obligationem restitui non posse*, *l. qui res suas* 98. §. *aream* 8. *fere in pr. ff. de solut.* junct. *l. servus legatum* 27. §. 1. *ff. h. t.* Dicta autem de alienatione voluntaria, & in specie de donatione rei legatæ, locum habere non videntur, si testator, qui rem singularem legaverat, postea omnium bonorum donationem in tertium contulerit; quia magis generi per speciem, quam speciei per genus derogatur, *l. in toto jure* 80. *ff. de reg. juris*, nisi ex circumstantiis alia appareat mens donantis. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 171. Eoque facit, quod, si uni res singularis legata sit, deinde in posteriore testamenti parte alteri genus aliquod rerum, sub quo & species priori legata comprehendi posset, priori tamen, hoc ipso legatum speciei haud ademtum intelligitur, *l. uxorem* 41. §. *Felicissimo* 3. *ff. de legatis* 2.

7. Denique etiam translatio legatorum tacitam quandam involvit ademtionem, sive de *re in rem* translatio fiat, dum testator pro centum aureis ante legatis fundum legat; sive de *casu in casu*, dum puro legato conditionem apponit, atque ita, nisi existente conditione, præstari non vult, *l. translatio* 6. 7. *ff. h. t.* sive de *persona honorata in personam honoratam*, veluti, *quod Titio legavi, Sejo do, lego*, §. 1. *inst. h. t.* vel *Titio decem heres meus dato, si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato*, *l.* 3. §. 1. 2. *l. si legatum* 10. §. 1. *ff. h. t.* Quo casu legatum, sub conditione datum, sub eadem conditione translatum videtur, si non conditio priori personæ cohæreat, seu personalis sit, *l. legatum sub* 14. *ff. h. t.* uti & cum eodem onere, *l. Gajo Sejo* 13. *ff. de aliment. vel cibar. legat.* sicut e contrario, translato in alium onere legatum quoque translatum videtur, cum onus fere legatum exhaurit, *l. alumnæ* 30. §. *ab heredibus* 2. *ff. h. t.* Et, si in eum transferatur legatum, cum quo testamenti factio non est, priori nihilominus ademtum intelligitur, *l. licet transferam* 20. *ff. h. t. l. plane, ubi* 34. *ff. de legatis* 1. uti &, si vivo testatore moriatur is, in quem translatio facta est, *l. ideo* 8. *ff. h. t.* Diversum foret, si sub conditione translatum sit legatum, & deficiat, tunc enim adhuc priori debetur, nisi alia appareat mens testatoris, *l. quod si alii* 7. *ff. h. t.* Non tamen translatio legati est, si testator dixerit, *amplius, quam Titio legavi, heres meus Sejo decem dato*, sed potius Titio suum legatum manet, & Sejo nihil amplius quam decem debentur, *l. si servus legatus* 108. §. *si ita* 7. *ff. de legatis* 1. Secus, si testator ita locutus esset, *heres*

meus illi fundum dato, Sejo hoc amplius decem: tunc enim Sejum & fundi partem & amplius decem ex testamento percipere debere, Mæcianus ait *l. si sic locutus* 13. *ff. de legatis* 3.

8. Quod si de persona onerata seu gravata in personam gravatam alia translatio legati fiat, dum testator id, quod prius a Titio dari voluerat, postea a Mævio dari vult, vix est, ut tacita ademtio ei inclusa dici possit. Licet enim Paulus statuat, hoc ipso testatorem videri dicere, *ne Titius det;* & ita Titius liberatus efficiatur ab onere legati, *l. translatio* 6. §. 2. *ff. h. t.* tamen, quia legatarius idem prorsus a Mævio capit, quod prius a Titio fuisset percepturus, ipsius intuitu ademptio non est. Atque hinc etiam, cum testator ab omnibus heredibus ita legasset, *quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum*, deinde infra comprehensum esset, ne unus ex heredibus ei daret; ac quæreretur, reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione? responsum fuit, verius esse, reliquos heredes tota centum debere, cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat, quod nempe transferretur magis legatum, quam minueretur, *l. ab omnibus* 104. *ff. de legatis* 1.

9. Observandum porro, multis aliis modis, in quibus neque expressus neque tacitus adimendi animus apparet, legata intercidere, quæ initio inspecto recte data erant, puta, deficiente legati conditione, vel legatario ante testatorem aut conditionis appositæ existentiam moriente; de quibus ad *tit. de his, quæ pro non scriptis*, & *tit. quando dies legat. cedat.* vel si legatarius vivo testatore rem legatam non ex onerosa sed lucrativa causa nactus sit; eo quod quæ causæ lucrativæ in eundem hominem & eandem rem concurrere non possunt, §. *si res aliena* 6. *Inst. de legatis*, nisi id, quod mihi legatum est, alius meo servo donaverit; tunc enim mihi adhuc actio ex testamento salva est, *l. si servus legatus* 180. §. *si id, quod* 1. *ff. de legatis* 1. vel quantitas a testatore legata proponatur; eo quod in quantitatibus legatis regula superior de causis duabus lucrativis haud concurrentibus locum non habet, *l. Titia Sejo* 8. *ff. de legatis* 2. Eo quod idem corpus non nisi semel, at eadem quantitas sæpius præstari potest, arg. *leg. plane, ubi* 34. §. *sed si non* 3. *ff. de legatis* 1. Quod si duorum testamentis a duobus testatoribus res eadem eidem legata sit, interest, utrum prius ex testamento unius rem consecutus sit, an æstimationem, nam si rem habet, agere non potest, quia habet ex causa lucrativa; sin æstimationem, agere potest, *d.* §. 6. Nec huic contrarium est Juliani responsum in *l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Sempronius* 2. *ff. de legatis* 1. Non enim ibi res eadem testamentis duorum legata erat animo bis præstandi, sed Titius e Sempronio heres scriptus, jussus erat Mævio fundum dare post biennium, & ut legato plenius satisfaceret, quo jam gravatus erat, eundem fundum Mævio pure seu præsenti die legat, adeoque emolumentum hujus legati per Titium relicti tantum consistit in repræsentatione, seu maturiore præstatione: & re ipsa Titius tantum pure Mævio legaverat, quod ei jam ex certo die secundum Sempronii voluntatem debebat, convenienter iis, quæ traduntur *in* §. *ex contrario* 14. *Instit. de legatis.*

10. Repudiatione quoque legati per legatarium facta legatum intercidere, nec ex pœnitentia posse postea peti, manifestum est ex iis, quæ de repudiatione hereditatis dicta *in tit. de acquir. vel omitt. hered. n.* 33. & *seqq. ad n.* 39. licet pendente die vel conditione facta legati repudiatio inutilis sit, *l. si ita sit* 45. §. *si sub* 1. *ff. de legatis* 2. nisi pacto vel transactione fiat. Vinnius *de pactis cap.* 18. *n.* 5. nec repudiasse legatum intelligatur, qui cum institutione & legato honoratus esset, hereditatem repudiavit, ut monitum *d. tit. de acquir. hered. n.* 38. Denique, si servo alieno quid legatum sit, & is postea ab ipso testatore redimatur, legatum extinguitur, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest, *l. si in metallum* 3. §. *ult. ff. de his quæ pro non scriptis*, neque enim domino leganti acquirere potest ex manifesta ratione; nec sibi, quia liber non est, nec libertatem ei testator testamento dedit; adeo ut ne postea quidem libertatem aliqua ratione adeptus, legati persecutionem habeat, *l. servis testamento* 4. *C. de legatis*, licet Justinianus ab heredibus piis expectari voluerit, eos liberalitatem testatoris, & serviles labores debita remuneratione haud defraudaturos, *l. pen.* §. *illo* 2. *C. de necessar. servis hered. instit.*

11. Non tamen legatum extinguitur, si legatarius post mortem testatoris, rem testatoris, sibi sub conditione legatam, emat ab herede pendente conditione; sed æstimationem ejus consequi poterit, *leg. plane, ubi* 34. §. *quod si rem* 7. *ff. de legatis* 1. arg. §. *si res aliena* 6. *Inst. de legatis*, sive sciens sive ignorans eam sibi legatam emerit, eo quod pendente conditione nullum jus ad rem legatario quæsitum est; ut proinde nec videri possit scienter emendo repudiasse legatum, sibi sub conditione nondum existente datum, *leg. si ita sit* 45. §. *si sub* 1. *ff. de legatis* 2. Licet in eo inter legatarium scienter & ignoranter ementem differentia sit, quod ignoranter emens etiam actione ex empto possit pretium repetere ab herede venditore, sic ut, existente conditione, electionem habeat, utrum actione ex testamento, an ex empto æstimationem exigere velit, *l. cui res sub* 29. *ff. de act. empti*, cum ex adverso is, qui sciens emit, solam habeat ex testamento legati petitionem; tanquam in emtione, nec dolo heredis deceptus, nec errore ullo lapsus. Nec his adversatur, quod in *l. hujusmodi legatum* 84. §. *qui servum* 5. *ff. de legatis* 1. specifice mentio fit legatarii ignoranter ementis rem sibi legatam, idque videri posset, aliud statuendum esse in eo, qui sciens emit. Non enim illic de legato conditionali agitur, sed eo, quod pure relictum fuerat, quo casu ignoranter ementi succurrendum quidem fuit, at non ei, qui sciens, sibi pure rem deberi ex causa legati, nihilominus eam emere voluit; quippe qui, cum æque facile ex causa legati, quam ex emtionis titulo, rem legatam persequi potuerit, imo jure dominii vindicare tanquam suam, sciens emendo renunciasse videtur juri legati. Eoque pertinet, quod a Pomponio scriptum est, suæ rei emtionem non valere, sive sciens sive ignorans emi; sed si ignorans emi, quod solvero repetere me posse, quia nulla obligatio fuit, *l. suæ rei* 16. *ff. de contrah. emt. vend.* Fachineus *controvers. libr.* 10. *cap.* 55. Sande *decis. fritic. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 12. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 2. *thes.* 7.

12. Similiter nec inutile efficitur legatum, legata-

rii intuitu, si testator rem leget Titio, & eam jubeat restitui Sempronio, moxque iterum Sempronio adimat; cum utique Senatus censuerit, deficiente fideicommissario, potiorem legatarii fideicommisso gravati, quam heredis causam esse, *l. Julianus ait* 60. *ff. de legatis* 2. *l. cum quis decedens* 37. §. *qui testamento* 1. *l. pater filium* 32. §. *fideicommittit* 6. *ff. de legatis* 3. Nec est, quod dicas, noluisse testatorem, ut legatarii emolumento res legata cederet, dum restitutionis onere eum gravavit. Etenim ex hoc ipso, quod legatarium fideicommissario restituere jussit, illud quidem manifestum est, maluisse testatorem, ut fideicommissarius, quam ut legatarius, rem haberet, adeoque, uti in mortis causa donatione, prætulisse quidem legatario eum, cui restitutionem fieri jussit, sed tamen etiam magis legatarium heredi, arg. *l. si quis eum* 37. *in fine ff. de condit. & demonstr.* Et sane per id, quod legatarium fideicommisso gravat, legatum ei in totum haud intelligi ademisse, vel inde constat, quod, fideicommissario fideicommissum acceptare nolens, vel ante testatorem aut conditionis eventum mortuo, vel incapace effecto, legatum in perpetuum ex judicio testatoris apud legatarium remansurum sit *d. ll.* Quæ cum ita sint, probanda omnino videtur conjectura Antonii Fabri, existimantis, in *l. pen.* §. 1. *ff. b. t.* legendum esse, *nihil proponi, cur* non *ad matrem pertineret*, addita negatione, quæ vulgo deest, *Conject. lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 6. 7. Sed & e converso, si testator, qui legatarium fideicommisso gravaverat, deinde legatario legatum ademerit, fideicommissi persecutio nihilominus fideicommissario salva est adversus heredem legato gravatum, si non appareat, testatorem revocando legatum simul voluisse fideicommissum revocare *l. Modestinus* 19. *ff. b. t. l. si ab eo* 9. *ff. de usu & usufr. legato.*

TITULUS V.

De rebus dubiis.

SUMMARIA.

1. *Ubi nulla est ambiguitas in verbis, voluntatis quæstio non admittenda. Dubia interpretari potest ipse testator. An tunc nova opus solemnitate.*
2. *Lex sæpe interpretatur dubias voluntates, nec tunc ad usum testatoris aut morem regionis recurrendum. An legatis prædiis, quæ possidebat, censeatur etiam legasse prædia sibi pignori data? Quid juris, si dictum,* Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta, do, lego? *Quid, si scriptum,* fundum heres meus Attio cum Dione Mævii servo dato? *Quid, si habens Flaccum fullonem, & Stichum pistorem, leget* Flaccum pistorem? *Quid, si uni servos textores, alteri vernas leget, & quidam servi ejus simul vernæ ac textores sint?*
3. *Quid juris, si filio nascituro plus, filiæ nascituræ minus relinquatur, & uno partu nascatur filius & filia? Si centum legentur filio vel filiæ nascituræ, an singulis centum debeantur, si plures simul edantur? Gemellis natis, quis primus præsumatur editus? In commorientibus uno naufragio, an, & quando alter alteri supervixisse præsumatur? Et an præsumtio illa pelli possit unius testis depositione?*
4. *Si nec testator nec lex dubia explicet, quales tunc regulæ a Jurisconsultis & Judicibus sint observandæ in interpretandis dubiis voluntatibus? Et quando voluntas perplexa aut dubia ob defectum interpretationis inutilis sit?*
5. *Apud quos casus dubii ultimarum voluntatum quærendi sint?*

1. Voluntates testatorum aliæ claræ atque perspicuæ sunt, aliæ dubiæ & ambiguæ. Quod si nulla in verbis ambiguitas sit, etiam voluntatis quæstio admittenda non est, *l. ille aut ille* 25. §. 1. *ff. de legatis* 3. Jacob. Coren *observ.* 11. *n.* 33. 34. 35. Sin obscuritas & incertitudo, ea vel interpretationem recipit ac explicationem ab ipso testatore, vel a lege, vel a Judicibus & Jurisconsultis. Interpretatio ab ipso testatore facta nova non requirit solemnia, quoties nulla voluntatis mutatio involvitur, sed tantum obscurius scripta aut nuncupata explanantur, eo quod tunc nihil dat testator, sed tantum ante datum significat; veluti, si Stichum legaverit, cum plures Stichos haberet, vel Titio, cum plures Titii ei amici essent; nec declaraverit, de quo sentiret; aut in nomine, prænomine, cognomine erraverit, cum in corpore non errasset; adeo ut sine subsequente declaratione legatum inutile futurum esset, quasi non jus legatario, sed probatio deficeret, *l. heredes palam* 21. §. *si quis testam. fac. poss.* junct. *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testament. tutela, l. si fuerit* 10. *ff. b. t.*

2. Si testator ipse dubia haud explicuerit, ad legis interpretationem & definitionem confugiendum, quoties illa invenitur; adeo ut, lege dubium determinante, neque ad usum quidem testatoris, neque ad mortem regionis, respiciendum sit *l. cum certum* 4. *ff. de tritico vino vel oleo legato, l. si alii fundum* 19. *ff. de usu & usufr. legato.* Interpretatur autem lex ambiguitatem, tum eam, quæ in verbis testatoris hæret, tum eam, quæ ex incertitudine eventus oritur. Et quamvis sparsim in explicanda ultimarum voluntatum materia casus dubii plures propositi ac ex legibus definiti fuerint; consultum tamen videtur hic velut spicilegium quorundam exemplorum ambiguorum instituere. Si ergo testator *omnia*, *quæ possidebat*, *prædia legaverit*, cum & propria possideret, & aliena sibi pignori data; sola propria, non pignorata, legasse intelligitur, nisi hæc in proprium patrimonium, quod fere cessante debitore fit, redacta sint, *l. qui habebat* 101. *ff. de legatis* 3. arg. *leg. fundus qui* 24. *ff. de instruct. vel instrum. legato.* Nec est quod dicas, etiam prædia pignori data possideri a creditore, *l. dum & sortis* 35. §. 1. *l. si pignus* 37. *ff. de pignorat. act.* Cum enim ea non jure dominii possideat, sed tantum jure pignoris, non videtur de iis in legando cogitasse, nisi aliud suadeant circumstantiæ: si enim fundi Sejani ex parte dominus, cum alteram partem sibi pignoris jure devinctam haberet, *prædium Sejanum omne* legaverit, eam quoque fundi partem, quæ pignorata erat, velut ad se pertinentem videtur reliquisse, *l. Juliano* 63. *ff. de legatis* 3. Pacius *enant. cent.* 6. *n.* 24. Quod si testator ita scripserit, *Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego*, non trecenta sed quingenta deberi placuit, quæ summæ junguntur, *l. si is, qui* 13. *pr. ff. b. t.* Sed & cum quis legasset *fundum Sejanum heres meus Attio cum Dione Mævii servo dato*; dubiumque cesset, an Dion quo-

que fundus legatus esset, an magis ipse Dio cum fundo, responsum fuit, non solum fundum, sed etiam servum Dionem legatum esse; maxime si nullas testator justas causas habuerit Dioni legandi, *d. l.* 13. §. *quis* 1. *ff. h. t.* Amplius, si testator habens Flaccum fullonem & Stichum pistorem, Flaccum pistorem legaverit, nec appareat, de quo senserit, scriptum a Javoleno fuit eum deberi, qui nominatus esset, si dominus nomina servorum nota habuerit; tametsi in artificio erratum esset; sin ignota ei nomina servorum fuerint, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adjectum non esset, *l. pen. ff. h. t.* Quod si Titio *servos textores omnes* leget, Mævio *vernas omnes*, & quidam servi ejus vernæ simul ac textores sint, Labeo ait, eos, qui textores simul & vernæ sunt, Titio ac Mævio communes fore; quia neutrius legato excepti sunt, *l. Titio* 36. *ff. de legatis* 1.

3. Propter incertitudinem eventus variæ quoque factorum species dubiæ decisionem a lege acceperunt. Si enim ita scriptum sit, *si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto; ex reliqua parte uxor mea heres esto; si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto; ex reliqua parte uxor heres esto*, & filius ac filia simul nascantur, Celso ac Juliano visum fuit, assem in septem partes distribuendum esse, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat; ita enim secundum voluntatem testatoris filium altero tanto amplius habiturum, quam uxor; item uxorem altero tanto amplius, quam filia, *l. si ita scriptum sit* 13. *ff. de liberis & posthumis.* Ad hæc, si filio aut filiæ nascituræ quis centum leget, pluribus natis, tantundem singulis legatum videri, si non evidens sit contraria testatoris sententia, Ulpianus docet, *l. qui filiabus* 17. §. *si quis* 1. *ff. de legatis* 1. Confer dissentientem ex parte Gomezium *var. res tom.* 1. *c.* 12. *n.* 19. Sed &, si libertas ancillæ data sit sub conditione, *si primum marem pepererit*, & hæc uno utero marem & fœminam pariat, ac incertum sit, quid prius sit editum, nec possit per subtilitatem judicialem manifestari, humanior sententia probata fuit, præsumi priorem masculum editum, *l. si fuerit* 10. *ff. h. t.* In commorientibus quoque uno naufragio aut ruina aut incendio licet plerumque neuter alteri supervixisse intelligatur, quoties id non probatur, sic ut in viro quoque ac uxore simul morientibus id locum habeat, *l. si inter* 8. *l. quod de pariter* 16. & *seqq. ff. h. t. l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* tamen aliquando ex legibus alter alteri superstes fuisse præsumitur. Ita namque, si libertus una cum filio sive pubere sive impubere naufragio mersus sit, in dubio filius ante partem mortuus creditur, reverentia patronatus id suggerente, ut hereditas legitima liberti tamquam sine liberis defuncti patrono deferatur, *l. qui duos* 9. §. *si cum* 2. *ff. h. t.* Et si quis hereditatem restituere rogatus sit, *si sine liberis moriatur*, filius simul cum patre extinctus patri supervixisse non intelligitur, ubi id probatum non est, fideicommissi favore, ne ejus conditio videretur defecisse, *l. ex facto* 17. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* Adhæc, si fratres duo, alter prolem habens, alter sine prole, naufragio pereant, superstitibus aliis prædefunctorum fratrum filiis; visum nonnullis fuit, præsumi in dubio oportere, præmortuum fuisse fratrem, qui prolem habet, ut ita fratri improli succedant in capita fratrum liberi; atque ita æquales capiant partes quos æque propinquos per se natura constituit, ita suadente naturali æquitate. Sic post alios D. Joh. a Someren de *repræsentatione cap.* 3. *sect.* 1. *n.* 11. præsupposito, quod juris Romani dispositio circa successiones ab intestato hac in parte recepta sit. Ordo quoque mortalitatis, aut ætas, aliquando hac in parte præsumtioni locum facit: qua ratione extra casus jam expositos pater aut mater cum filio impubere commorientes, etiam in dubio supervixisse censentur, quasi minus obluctari impubes potuerit, & corporis viribus & judicio inferior, quam quidem parentes. Contra, si filius pubes fuerit, quasi tunc secundum ordinem mortalitatis mora cuique supervenerit, *l. qui duos* 9. §. *cum bello* 1. & §. *ult. l. cum pubere* 22. *l.* 23. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. for. par.* 3. *const.* 17. *defin.* 10. 11. Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 16. *art.* 23. *num. ult.* Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 29. vers. *ten derden.* Licet his in casibus præsumtio tolli posse videatur etiam dispositione unius tantum testis, jurantis, se alterutrum vidisse ultimo superstitem; talis enim testis ait ex certa scientia, at nullus ex certa scientia contradicit, ac ne adversarius quidem; sic ut ipsius depositio nullius inficiatione cum fundamento elidatur, Carpzovius *defin. for. par.* 3. *const.* 17. *defin.* 15. *in fin.*

4. Quod si neque testator ipse, neque leges dubia definiant, a Jurisconsultis tandem atque Judicibus ambiguæ defunctorum mentis interpretatio facienda est: in qua præter regulas quasdam generales, de legum interpretatione in *t. de legibus n.* 20. & *seqq.* propositas, ulterius observandum est, eam primo quidem ex usu & consuetudine testatoris petendam esse, uti id constat in legata supellectile, veste virili, annuis alimentis, nummis, instrumentis, ex *l. supellectili* 3. §. *ult. ff. de suppell. legata, l. inter vestem* 33. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis l. pen. ff. de alim. vel cib. legatis, l. si cui annuum* 14. *ff. de annuis legatis, l. nummis* 75. *ff. de legatis* 3. *l. si servus plurium* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. de quibus singulis actum suo loco. Quod si de usu testatoris haud constet, ex more regionis colligendum, quid in dubio testator voluerit, adeoque inquirendum, in qua præsumtione sint homines, qui in quaque regiona commorantur, *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos* 3. *in fine ff. de instruct. vel instrum. leg. d. l.* 75. *ff. de legatis* 3. *d. l.* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. Sed & ex natura, ingenio, ætate, conditione, facultatibus, qualitate & affectione, tum legatarii tum testatoris æstimari oportere, quæ testatoris voluntas fuerit, patet ex *d. l.* 50. §. *ult. ff de legatis* 1. *d. l.* 14. *ff. de annuis legatis d. l. pen. ff. de alim. vel cib. legatis.* Nec minus ex antecedentibus aut subsequentibus testamenti verbis, & ex eo, quid aliis ejusdem ordinis hominibus relictum sit, *d. l. pen. pr. ff. de alim. vel cib. legatis d. l.* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. *d. l.* 75. *ff. de legatis* 3. Et generaliter a propria vocis significatione haud aliter recedendum, quam si manifestum sit, aliud sensisse testatorem, *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. quem etiam aliud sensisse credendum est, quoties servata propria verborum significatione inutilis esset dispositio ejus; cum utique in ambigua oratione commodissimum sit, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat; nisi quid aperte contra leges cautum inveniatur, *l. quoties in* 12. *l. est verborum* 21. *ff. hoc t.* arg. *l. in ambigua* 19. *ff.*

de legibus. Atque hinc, si quid perperam in testamento scriptum sit, benigne interpretari debemus, & secundum id, quod credibile est cogitatum sententiam admittere, *l. cum id testamento* 24. *ff. h. t. l. ambiguitates* 24. *C. de testamentis*, arg. *l.* 1. *§. si autem* 3. *& seqq. ff. de hered. inst.* Et in universum illa in explicandis supremis defunctorum judiciis sententia præferenda, quæ humanior est, non modo si de libertate, sed & si de aliis quæstio sit, *l. si fuerit* 10. *§. ult. in fine ff. h. t. l. cum inter* 14. *in fine C. de fideicommiss. liber.* Ac, si quæ videatur contrarietas aut pugna esse, distinctione contrarietas, quoad ejus fieri potest, in concordiam redigenda est, arg. *d. l.* 24. *ff. h. t. d. l.* 24. *C. de testamentis*, Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 169. *& par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 130. *quæst.* 2. Plane, si pugnantia inter se in testamento jubeantur, neutrum valet, *l. ubi pugnantia* 188. *ff. de reg. juris*, & si nihil occurrat, ex quo dubia testatoris locutio illustrari queat, vel id, cujus alioquin incertus exitus fuit, dicendum est, effectu destitui testatoris dispositionem, quasi non jure sed probatione deficiente, *l. duo sunt* 30. *ff. de testam. tut. l. si ejus qui* 34. *ff. ad Senatusc. Treb. l. si fuerit* 10. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam inutilis magis est dispositio, cum testator ita locutus est, ut neque propria neque impropria vocis significatio mentem ipsius complectatur, sed aliud eum dixisse, aliud sensisse in aperto sit, *l. si quis in fundi* 4. *ff. de legatis* 1. neque enim videtur quisquam dixisse, cujus non suo nomine usus est; & licet prior atque potentior sit mens dicentis, quam vox, tamen nemo sine voce dixisse existimatur, *l. Labeo ait* 7. *§. Servius* 2. *in fine ff. de supellect. legata.*

5. Quis vero multorum verborum, quis plurium particularum, quis clausularum variarum sensus sit, & quo usque operentur, cum per universum jus dispersum sit, ad hunc unum titulum referri, aut singulatim explicari, non suadet instituti ratio, sed hæc ex iis petenda auctoribus, qui verborum significationes ex professo tractarunt, vel clausulas atque dictiones usu frequentiores interpretati sunt, inter quos præcipuus Augustinus Barbosa; vel de conjecturis ultimarum voluntatum atque præsumtionibus commentarios locupletes in lucem ediderunt.

TITULUS VI.

De his, quæ pœnæ causa relinquuntur.

SUMMARIA.

1. *Quid sit legatum pœnæ causa? Cur hoc olim non valuerit? Cur jure novo valeat, ut conditionale?*
2. *Cur legatum pœna causa relictum inutile sit, si probrosum quid aut turpe contineat, cum alias vulgo turpis conditio legato apposita pro non scripta habeatur?*
3. *Et olim & hodie legatis pœna addi potest, si gravatus ea non præstet. An & gravatus possit a testatore privari relictis, si voluntati ejus non pareat; & an non aliquando mora ejus excusetur, modo postea adhuc pareat? An, si testator honoratis adimat relicta, quando voluntatem ejus impugnant, illi adhuc relicta capiant, si justum aut probabilem habuerint impugnandi causam, licet tandem succumbant?*

1. Pœnæ causa relinqui dicitur, quod heredis coercendi gratia relinquitur, ut faciat, quæ ipsi inutilia aut ingrata sua facturus non fuisset; vel ne faciat, quæ utilia ipsi aut grata, & a quibus alioquin sponte non abstinuisset; & si contra fecerit, legatum præstet; veluti *heres meus si servum Stichum*, vel ex adverso, *si non alienaverit, decem Titio dato, &c. §. ult. Instit. de legatis.* Ulpianus *in fragmentis t.* 24. *§.* 17. Differtque in materia legatorum pœna a causa, quo causa in præteritum, pœna in futurum confertur, *l. si ita legatum* 12. *ff. de cond. & demonstr.* & æque jure veteri ac novo legatum valet, cui causa apposita est, adeo ut ne falsa quidem causa adjecta legatum vitiet, *§. longe magis* 31. *Instit. de legatis*, at pœnæ causa relictum jure veteri nullius momenti fuit, sic ut nec in militari testamento valeret, nec Princeps illud agnosceret, nec libertates pœnæ nomine datæ sustinerentur, *d. §. ult. instit. de legatis*, idque, quia legata in id adinventa fuerunt ut quis amicos, consanguineos, benemerentes, beneficio afficiat; unde & legata dicuntur non sine causa obvenire, sed ob meritum aliquod accedete, *l. nec adjecit* 9. *in fine ff. pro socio*, cui consequens erat, ut ex natura legati legans velle deberet, ad legatarium legatum devenire; cum ex adverso in legato pœnæ causa relicto legans malit, ut legatarius legatum haud capiat, Ulpianus *in fragm. d. tit.* 24. *§.* 17. ubi autem pœnam, quæ naturæ legati adversa erat, detraxeris, nihil ex tota testatoris dispositione, pœna legatum continente, restabat, quam nudum testatoris præceptum, veluti in exemplo supra dato, *ut vel heres Stichum alienaret*; quo modo etiam præceptum appellatur *in l. unic. C. h. t.* nuda vero præcepta non obligabant heredem, utpote qui impune poterat iis non parere, *l. filiusfamilias miles* 114. *§. Div. Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 38. *§. Julius Agrippa* 4. *l. Lucius Titius* 93. *ff. de legatis* 3. Sed jure novo Justinianus legata hæc pœnæ causa voluit rata esse, ac sustineri tanquam conditionalia; & merito, cum legatum pœnæ causa facile per verborum transpositionem in conditionale converti possit, eodem sensu manente. Quid enim interest quantum ad effectum, utrum testator dixerit, *heres meus, si Stichum non alienaverit, decem Titio dato*, an ita, *Titio do lego decem si Stichum non alienaverit.* Atque hinc etiam a Marciano scriptum, & ab Imperatoribus rescriptum, *pœnam a conditione voluntas testatoris separat, & an pœna, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet, l.* 2. *ff. h. t.* denique ex eo fundamento esse puto, quod Paulus scripsit, utile legatum esse, si ita legetur, *heres meus damnas esto, si in Capitolium non ascenderit, l. si ita legetur* 3. *ff. de legatis* 2. considerans illud tanquam legatum conditionale.

2. Si autem legatum pœnæ causa relictum impossibilia, aut legibus interdicta, aut alias probrosa, heredi gravato imponat, dispositionem totam inutilem esse, nec quicquam legati nomine debere præstari, adeoque etiam neglecto testatoris præcepto gravatum sine ullo servari damno, Justinianus constituit, *§. ult. in fine Instit. de legatis*, *l. unic. in fine C. h. t.* ne alioquin contingeret, heredem puniri, dum a probro abstinet. Quibus non adversatur, quod conditiones impossibiles & turpes in institutionibus & legatis pro non scriptis habentur, *§. impossibilis* 10. *Inst. de he-*

ed. instit. Etenim inter legata simplicia, & ea, quæ pœnæ causa relinquuntur, illud interest, quod in legatis simplicibus legatarius legato honoratus turpe quid aut probrosum facere jubetur, ut perveniat ad legatum; in legato vero pœnæ causa dato is, qui legati præstatione oneratus est, ut evitet præstationem ejus. Quemadmodum ergo in legato simplici legatarius commodo legati fraudandus non erat, quia abstinebat a turpitudine sibi per testatorem injuncta, & ob id sola conditio probrosa habebatur pro non adscripta, legato subsistente tanquam pure dato, ita in legato pœnæ causa heres gravatus onere legati premendus non erat, quia non implebat turpitudinem sibi impositam, sed perinde debebat evitare legati præstationem, ac si præcepto testatoris turpi paruisset. Adeoque, quæ ratio effecit ut legatum simplex, sub conditione probrosa datum, sustineretur tanquam purum, eadem etiam in causa fuit, ut legatum pœnæ causa, continens impossibilia aut probrosa gravato imposita, gravatum omni subduceret præstationis necessitati.

3. Potuit tamen olim, atque etiam jure novo civili, nec non moribus hodiernis, potest testator heredem damnare ad aliquid dandum aut faciendum, & in casum, quo non dederit aut fecerit, pœnam ei imponere, præstandam illi, cui quid dari fierive voluerat, quo firmior esset voluntas ejus; cujus exempla sunt in penu legata intra certum tempus præstanda, aut quantitate pecuniaria, si intra id tempus præstita non sit, *l.* 1. *ff. de penu legata*, *l.* 1. §. *item si ita* 8. *ff. ad leg. Falcid.* & in facti specie, proposita in *l. in testamento* 27. *ff. de cond. & demonstr.* Neque hæc incidebant in legatum pœnæ causa, cum principaliter legatum continuerint, ad cujus implementum metu pœnæ gravatus compellebatur; cum ex adverso in legato pœnæ causa testator nihil principaliter disponens, heredi pœnam imponeret, si nudum præceptum ejus haud observasset. Quin & relictorum ademtione puniri posse ex aperta testatoris dispositione eos, qui gravati sunt, si voluntati ejus non paruerint vix ambigitur, veluti si testator jusserit, heredes aut legatarios intra sex menses proximos a morte sua centum numerare Titio, & si id non fecerint, partes cessantium in Titium transtulerint. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 6. *defin.* 1. Ut tamen justæ admitti possint excusationis causæ, si quas habeat is, qui ita oneratus est, cur intra tempus testamento præfinitum non paruerit testatoris voluntati, si modo postea parere paratus sit. Sande *d. loco*, Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 55. Sed &, si testator eos, quos vel institutione vel legato honoravit, jusserit hac sua dispositione contentos esse, eidemque acquiescere ne litigantes aut contradicentes pronunciaverit relictis indignos esse, placuit moribus hodiernis, etiam refractarios, ac defuncti judicium impugnantes, nihilominus ad relicta sibi perventuros esse, non modo, quoties testator perperam disposuit, sic ut in lite, qua judicium ejus impugnarunt, victores evaserint; eo quod comminatio pœnæ facere non potest, ut ea, quæ contra jus in testamento cauta sunt, subsistant, adeoque leges in testamento locum non habeant, arg. *l. nemo potest* 55. *ff. de legatis* 1. verum etiam, ubi tantum probabilem habuerunt litigandi causam, ut de jure disputarent; utcumque tandem victi recesserint, & judicio defuncti stare damnati sint, arg. *l. post legatum* 5. §. *ille, qui* 1. *l. pen. ff. de his quæ ut indignis*, cum non videantur venire contra voluntatem defuncti, qui vel de voluntate ipsi dubitant, vel de validitate ejus. Appendix decisionum *post Responsa Jur. Holl. par.* 3. *vol.* 1. *pag.* 41. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 55. *in fine & par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 116. *n.* 5. *& par.* 123. *in fine.*

TITULUS VII.

De regula Catoniana.

SUMMARIA.

1. *Sensus regulæ Catonianæ. Non pertinet ad dispositiones conditionales; nec ad legata, quorum dies demum ab adita cedit hereditate; nec ad novas leges, nec regulariter ad contractus.*
2. *Regula hinc locus est, sive dispositio inutilis sit ratione disponentis, sive ratione rei relictæ, sive ratione personæ honoratæ.*

1. Regula Catoniana definit, id quod ab initio vitiosum est, non posse tractu temporis convalescere, *l. quod ab initio* 29. *l. omnia* 201. *ff. de reg. juris*, *l. cætera igitur* 41. §. *tractari* 2. *ff. de leg.* 1. seu, quod inutile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, id quandocunque decesserit, non valere, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Et locum habet in legatis ac hereditatibus puris, non conditionalibus, *l. pen. ff. h. t. d. l.* 41. §. 2. *ff. de legatis* 1. non obstante *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* cum ibi distinctio duorum punctorum demum ponenda sit post illa verba, *si enim vivo testatore alienaverit*: atque tunc hæc periodus non ad decisionem, sed ad propositam quæstionem pertinet, in qua testator fundum legatario proprium ei legaverat sub hac conditione, *si illum vivo testatore alienaverit*, & sic non de puro sed conditionali legato illic sermo est, uti & adnotavi *in tit. de legatis n.* 29. Non etiam in iis obtinet legatis, quorum dies demum post aditam aut ab adita cedit hereditate, *l. Catoniana* 3. *ff. h. t.* adeoque nec in libertatibus, aut usufructu, aut usu aut habitatione aut operis servorum vel jumentorum legatis; neque etiam in eo legato, quod dominus suo reliquit servo in testamento manumisso, arg. *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis tollend. l. opera testamento* 7. *ff. de usu & usufr. legato.* Quibus consequens est, ut in *l. Catoniana* 3. *ff. h. t.* secundum id, quod a Cujacio & Gothofredo in notis observatum est, pro *ad hereditates* legatur *ad libertates*: cum utique certi juris sit, non modo in legatis, sed & hereditatibus pure relictis, Catonis regulam probatam esse, *l. pen. ff. de regul. juris*, *l. si primo* 8. *ff. de liberis & posthumis.* Præterea ad novas leges (id est, lege duodecim tabularum recentiores, arg. *l.* 1. 2. 3. *ff. de petit. hered.*) non pertinere hanc regulam, tradit Ulpianus in *l. ult. ff. h. t.* quales sunt lex Julia & Papia, in quibus dies demum cedebat post apertas testamenti tabulas, teste eodem Ulpiano *in fragmentis t.* 24. §. 31. Cujacius *lib.* 4. *observat.* 4. forsan & Senatusconsultum Tertullianum, secundum Azonem *in summa Pand. h. t. num. ult.* Denique ad contractus aliosque actus inter vivos hæc regula universaliter extensa non est: licet enim qui-

busdam casibus accommodata inveniatur aut supponatur, veluti in *l. si tutoris 2. §. ult. ff. quod jussu, §. pen. Instit. de noxal act.* tamen frequenter id, quod ab initio non substitit, tractu temporis convalescere ac confirmari, ex multis juris articulis manifestum est; uti id accidit in alienatione fundi dotalis contra legem Juliam, si maritus postea dominium ejus plenissimum ex pacto de lucranda dote aliove simili modo adeptus sit, *l. pen. ff. de fundo dotali.*

2. Nihil autem refert quantum ad usum & effectum hujus regulæ, utrum ultimæ voluntatis dispositio ab initio sit inutilis ratione disponentis, *pr. & §. 1. Instit. quib. non est permiss. facere testam.* an ratione rerum, de quibus disponitur, *§. sed si rem* 10. *Instit. de legatis*, excepto casu *l. generaliter* 24. *§. si homini* 3. *ff. de fideicommiss. libertat.* an denique respectu ejus qui dispositione honoratur, dum incapax est, ut latius traditum *in tit. de hered. instit. & in tit. de legatis.*

T I T U L U S X.

De his qui pro non scriptis habentur.

SUMMARIA.

1. *Cui olim & jure novo cesserint pro non scriptis habita, aut caduca, aut quæ sunt in causa caduci?*
2. *Quænam latiore sensu pro non scriptis habeantur? Ubi de relictis deportato, servo pœnæ, exulibus nostratibus (Woestballingen dictis) transfugis aut apud hostes sponte morantibus, aut ei, qui tempore facti testamenti jam mortuus erat, vel ante diem legati cedentem obiit; item de iis, quæ intelligi non possunt, aut non legi, aut stolidam vel captatoriam continent voluntatem.*
3. *Non debentur, quæ quis sibi vel suis adscripsit; quid, si maritus, miles, servus sibi adscripserit? Quid, si is, qui sibi adscripsit, alii restituere rogatus sit? An moribus debeantur, quæ quis sibi adscripsit? Et quid si maritus scribat suam & uxoris testamentum una tabula, & sibi invicem gratificentur?*
4. *Quibus in casibus debeantur, quæ quis sibi vel suis adscripsit? Quid, si testator codicillis confirmet testamentum, in quo quis sibi adscripserat? Quid, si quis ex voluntate testatoris privatim scripserit ejus testamentum, & sibi adscripserit, deinceps vero hoc a tabellione solemniter descriptum & a testatore subscriptum sit?*

1. Legata relicta tribus potissimum deficiunt modis: etenim vel pro non scriptis habentur, quæ nempe ab initio tempore facti testamenti non valuerunt: vel in causam caduci cadunt, dum fiunt inutilia post factum testamentum ante mortem testatoris: vel denique caduca sunt, dum fiunt inutilia post mortem testatoris: uti hæc latius tradit Imperator in *l. unic. §. & cum 2. & seqq. Cod. de caducis toll.* licet generalius etiam caduca, & quæ in causa caduci sunt, pro non scriptis habeantur, quatenus ei, cui relicta fuerant, haud debentur, arg. *inscriptionis hujus tituli.* Quamvis autem olim caduca, & quæ in causa caduci erant, fisco cesserint; jure tamen novo in his idem observari placuit, quod olim in iis, quæ pro non scriptis habebantur, receptum fuerat, puta, ut non amplius fisco acquirantur, sed apud eum remaneant, a quo relicta sunt, nisi evacuatis hisce vel substitutus sit suppositus, vel conjunctus aggregatus; quippe quibus tunc evacuata hæc vel jure substitutionis, vel jure accrescendi, secundum generalia juris principia cedere debent, *d. l. unic. §. in primo* 3. 4. 7. *Cod. de caducis toll.*

2. Pro non scriptis in latiore sensu habentur præcipue, quæ servo pœnæ, vel deportato, aliisque testamenti factionem passivam non habentibus, palam (non clam) relicta sunt extra causam alimentorum, *l. si in metallum* 3. *pr. & §. 1. ff. h. t.* arg. *l. is cui annua* 11. *ff. de aliment. vel cib. legatis*, junct. *l. idem est* 13. *§. & deportati* 2. *ff. de testam. milit.* Quibus & accensendi exules nostrates, qui *woest ballingen* appellantur; uti & transfugæ, quive alias sponte & libera voluntate apud hostes morantur. Licet enim hisce relicta fisco cedere contendat Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib. 2. cap. 24. num.* 29. Et si hereditas iis pro parte ab intestato deferretur, partem illam a fisco occupari posse, nec coheredibus cedere defendat in Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 197. *n. ult.*; rectius tamen cum Groenewegio ad *Grotium d. n.* 29. *in novissima editione*, censueris, hisce relicta penes eos remanere oportere, a quibus relicta sunt, aut cæteris accrescere ab intestato succedentibus; cum jure Romano, fatente Grotio, talia fisco haud cesserint, & non sufficiens ratio appareat, cur in fisci utilitatem ab hac juris civilis dispositione recedatur; maxime, si conferas ea quæ idem Grotius & Groenewegen habent *in eodem cap.* 24. *num.* 38. Atque ita etiam contra fiscum responderunt Jurisconsulti Belgæ in Responsis Juriscon. Holl. *par.* 1. *consil.* 154. *quæst. ult.* & *consil.* 176. & *par.* 2. *consil.* 22. *in med.* Adde *tit. hered. inst. n.* 21. Sic quoque pro non scriptis habentur relicta ei, qui in rerum natura non est, forte ante conditum testamentum jam mortuus; quive testamenti conditi tempore ab hostibus captus erat, nec postliminio rediit, *l. pen. ff. h. t. l. quidam referunt* 14. *ff. de jure codicill.* aut tempore quidem testamenti conditi superstes erat, sed ante diem legati cedentem naturaliter vel civiliter mortuus est: cum spem ad suos non transmittat successores: ut dicitur *t. quando dies legat. cedat.* Respons. Jurisc. Hol. *par.* 1. *consil.* 80. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 152. *in fine*, & generaliter omnibus fere illis in casibus, in quibus ea, quæ scripta sunt, ad eam causam pervenerunt, a qua incipere non possent, *l. si in metallum* 3. *§. ult. ff. h. t.* Adhæc ea, quæ in testamento scripta, non intelliguntur, quid significent, *l. quæ in* 2. *ff. h. t.* aut legi nequeunt, & alia destituuntur probatione, secundum tradita in *t. de his quæ in testam. delentur*, aut cum legi & intelligi possent, stolidam circa defunctorum sepulturas, ac alia, continent voluntatem, *l. servo alieno* 113. *§. ult. ff. de legatis* 1. *l. ult. §. ult. ff. de auro, argento, mundo &c. legatis*, aut captatoriam dispositionem *l.* 1. *ff. hoc tit.*

3. Præcipue vero pro non scriptis habita, quæ quis sibi vel suis adscripsit in alieno testamento; licet maritus aut miles sit, vel servus jubente domino sibi libertatem adscripserit; nam & hæc adscripta apud eum, qui ea præstare jussus erat, remanent, aut substituto cedunt, si quis sit; & quidem cum o-

nere fideicommissi, si is, qui sibi adscripsit, alii restituere rogatus sit, *l. 1. l. ult. ff. hoc t. l. divus Claudius* 15. *pr.* & §§. *seqq. ff. ad leg. Cornel. de falsis, l.* 4. 5. 6. & *tot. t. C. de his qui sibi adscrib. in testam.* Ut tamen miles a falsi pœna excusetur, ubi & servus jussu domini libertatem sibi adscribens, ob parendi necessitatem, *d. l.* 5. & 6. *C. de his qui sibi adscrib. in testam.* Et hæc nostris quoque moribus, si falsi pœnam excipias, obtinere æquum est, ob falsi metum; adeo ut nec maritus cum uxore una disponens tabula, qua sibi invicem gratificantur conjuges, tuto manu sua eandem conscribat, sed alteri scribendam committere debeat; sive testamenta nostratia scripta esse contendas, sive nuncupativa, ex postfacto in scriptura redacta, sive denique mixta (de quo in *t. qui testam. fac. poss. n.* 32. licet enim Groenewegio *ad t. Cod. de his qui sibi adscrib. in testam.* & Simoni van Leeuwen *cens. for. par.* 2. *n.*5. post allegatum ibidem Peckium, Ant. Fabrum, Manticam, placuerit, in testamento nuncupativo, quod postea in scripturam redactum est, locum non habere dispositionem tituli *de his qui sibi adscrib. in test.* quia non tam ex scriptura, quam testium fide, voluntatis nuncupatæ probatio sit; magis tamen est, ut nec in his cuipiam permitti debeat, sibi adscribere; cum utique post mortem testium, in nuncupativo testamento adhibitorum, testamenti nuncupativi non minus, quam scripti, probatio per scripturam testiumque jam defunctorum subscriptionem fiat; adeoque, uti exemplo perniciosum est, et scripturæ credi, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit, *l. exemplo* 7. *C. d de probation.* ita non minus suspicionis ac periculi plenum est, aliquem sibi in scripturis, de nuncupata voluntate conceptis, sua manu legatum adscribere aut hereditatem. Atque hinc etiam tabelliones in commodum suum quid adscribere posse, quamvis dictante testatore, negat Simon van Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 43. Confer Respons. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 147. Et quamvis Groenewegius velit, patrem filio suo in alieno testamento recte quid adscribere posse, quia nunc apud nos pater nullum in adventitiis filii bonis usufructum habet, *ad l.* 10. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, sicut jure civili filius matri, pater filiofamilias militi in testamento commilitonis, maritus uxori suæ in alieno testamento potuit adscribere, quia nullum inde lucrum marito, filio, patri, adscribenti acquirebatur, *l. de eo qui* 10. *l.* 11. *l. uxori* 18. *ff. ad leg. Cornel de falsis*, nec aliter id marito nunc interdictum velit Groenewegius *ad d. l.* 18. quam si statutaria inter conjuges communio sit, ut pars adscriptorum ex communionis jure marito cederet; & hoc forte admitti possit, quando Hollandus observato jure Romano coram septem testibus testari voluerit, vel quando clausum condens testamentum, illud alteri dictavit scribendum, deinceps autem coram tabellione & duobus testibus solemniter significavit, & adscribi curavit, scriptura tali suam supremam contineri voluntatem; tamen probandum non videtur, si testamentum more nostro a tabellione adhibitis duobus testibus in scripturam redigatur; cum propter diminutas solemnitates, & tabellionem fidei faciendæ gratia præcipue adhibitum, non possit non suspectum esse testimonium tabellionis, manu sua testamentum scribentis, & uxori, filio, patri, matri, similibusque, quid adscribentis: præsertim, si consideres, testamenti fidem apud Romanos non pependisse ab eo, cujus manu scribebatur, sed a testibus justo numero adhibitis, sive testator ipse, sive servus ejus proprius aut alienus, testamentum conscripsisset, secundum ea, quæ tradidi *ad tit. Pand. qui testam. fac. poss. num.* 22. *in fine.* Unde & in Belgio, quod Hispanis paret, tabellio nulli ex agnatis quid potest adscribere intra quartum gradum, uti post Zoesium *ad tit. Pand. de lege Corbel de falsis*, & alios notat Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 7. *Instit. de public. jud. n.* 4. *in fine.*

4. Plane, si filius, dictante patre, se patris sui heredem scripserit, hereditatem capiet, perinde ac si pater ipse manu sua eum scripsisset heredem, dulci functus officio; quia etiam testamento non scripto, justus sui patris successor fuisset, *l.* 1. *C. de his qui sibi adscrib. in test.* Sed & servo, qui sibi libertatem jubente domino adscripserat, fideicommissaria libertas defendi potest, quoties dominus sua manu subscripsit testamento vel codicillis a se dictatis, *l. Divus Claudius* 15. §. *item senatus* 2. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Quin imo, si testator non generalem fecerit tantum subscriptionem, sed specialiter expresserit, *dictasse se, ut quis sibi vel suis adscriberet*, aut quid simile, debentur relicta, *d. l.* 15. §. *plane* 1. & §. 3. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, sicut &, si testator testamentum, in quo alius sibi adscripserat, postea specialiter codicillis confirmet; quippe quo ipso saltem videtur voluisse rogatos heredes suos sive ab intestato sive ex testamento venientes, ut præstent ea, quæ in priore testamento quis sibi adscripserat. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 148. Denique, si quis privatim ex voluntate testatoris quædam sibi adscripserit, veluti maritus suum pariter & uxoris supremum judicium una tabula condendum, in quo sibi invicem gratificantur, deinde illud tabellioni dederit solemniter describendum, atque ita testator subscripserit scripturæ tabellionis, non potest dici, quod sibi adscripserit; eo quod non privata scriptura, vel adnotatio, sed solemnis apud tabellionem & testes declaratio ac in scripturam redactio, testamentum facit, arg. *l. hac consultissima* 21. *l. dictantibus* 22. *Cod. de testamentis.* Respons. Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 183. Confer. *tit. qui testam. fac. poss. num.* 11.

TITULUS IX.

De his quæ ut indignis auferuntur.

SUMMARIA.

1. *Indignis ablata fisco cedunt una cum fructibus sed cum onere legatorum. An substitutus fisco præferatur? An indignus hereditate Titii possit succedere Mævio, qui Titio heres fuit? An sicarius succedere heredi ejus, quem occidit?*
2. *Recensentur casus, quibus indignis ablata non cedunt fisco ubi de relictis tutori, ut tutelam gerat; de legatario testamentum supprimente, ut fraudet institutum: de matre liberis impuberibus tutorem non petente; herede intra annum defuncti voluntatem non implente; muliere intra annum luctus nubente, & aliis.*
3. *Enarrantur casus, quibus ablata indignis fisco ce-*

dunt; ubi inter alia de iis, qui testatorem accusando vel deferenda in periculum deduxerunt; de relictis focariæ per militem, incestuosæ vel adulteræ per adulterum; item de iis, qui testamentum dixerunt falsum, aut inofficiosum, aut non jure factum, aut petierunt bonorum possessionem contra tabulas: & quid moribus?

4. *De iis, quorum nomino a testatore deleta; quive matrem pupilli, cui substituti, partus suppositi postularunt ream; item de iis, qui prius recte instituti, si posteriore testamento incapaces instituantur, aut testator eos codicillis indignos declaret.*

5. *De relictis incapaci per tacitum fideicommissum. Quando palam, quando clam videatur fides de restituendo incapaci accommodata? An sola proximitas inducat præsumtionem tacitæ fidei, veluti institutis parentibus, aut liberis, aut fratribus incapacibus? Ad quid teneatur executor testamenti, si præsumtio sit, ipsum rogatum incapaci præstare? An hoc casu incapax se deferens partem relicti capiat?*

6. *Indignus qui testatorem occidit, cujusve negligentia extinctus est. An & perdat legata, mortis causa donationes, & mortis causa capiones? An non debeantur relicta, si testator diutius post vulnus lethale superstes, non revocet ea?*

7. *An indignus, qui injuriis provocatus, testatorem occidit? ubi de eo, qui testatorem adulterum uxoris suæ vel uxorem adulteram occidit: & qui oggressionem a testatore passus, in eo occidendo moderamen inculpatæ tutelæ observavit, vel excessit.*

8. *An indignus, qui testatorem tantum tentavit occidere, vel gravi affecit injuria; vel filium, fratrem, patrem ejus occidit? An occidens indignus maneat, si transegerit cum proximioribus de cæde?*

9. *De relictis concubinæ, exuli, transfugæ, apud hostes moranti, remiss.*

10. *Pœna indignitatis non egreditur eam partem aut rem, cujus intuitu causa indignitatis commissa est: quod multis casibus docetur. Actiones tamen & servitutes aditione confusæ non reviviscunt post ablationem hereditatis.*

11. *Indignum se faciens facto suo non nocet aliis, ut & ipsi indigni haberentur: quod multis exemplis monstratur; ubi inter alia, an occisore ante occisum mariente, filius ejus occiso heres fiat? An fratres germani fratri suo per partem occiso? item de tutoribus suo vel papilli nomine quid facientibus, ex qua indignitas oritur, aliisque.*

12. *Moribus ea, quæ ut indignis ablata, fisco non cedunt. Ubi remaneant ut testamento dato, tum donato? Et an substitutus præferatur in iis heredi legitimo.*

1. INter ea, quæ pro non scriptis habentur, & quæ ut indignis auferuntur, ac olim *ereptitia* dicebantur, illud interest jure civili, quod pro non scriptis habita apud eos remanserint, a quibus relicta sunt, ut dictum *tit. præced.* indignis vero per legem ablata fisco vindicata fuerint, cum suo onere legatorum aut fideicommissorum; *l. cum quidam* 12. *l. cum tabulis* 16. §. *ult. ff. b. t. l. proxime* 3. *ff. de his quæ in testam. delentur*, *l. beneficio legis* 59. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. l. unic.* §. *quæ autem* 12. *C. de caducis tollendis*, *l. legatarius* 27. *ff. de excus. tut.* idque una cum fructibus & accessionibus ac usuris, *l. heredem* 17. *l.* 18. *ff. b. t. l.* 1. *C. b. t. l. cum quidam* 17. §. *in tacito* 2. *ff. de usuris.* Neque instituto sese indignum reddente, ad substitutum directum aut coheredem, hereditas aut legatum pertinent; eo quod pœna unius non debet alterius præmium esse, *l. si sequens* 15. *ff. ad Senatusc. Silan.* Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *t.* 5. *cap.* 4. *art.* 4. & *de succession. disp.* 19. *n.* 8. Plane si quis indignus fuerit hereditate Titii, non ideo indignus censetur hereditate Mævii, qui Titio heres extitit; atque ita a Paulo ac Modestino responsum fuit, eum, qui Titii testamentum falsum dixit nec obtinuit, heredi ejus heredem existere haud prohiberi, quia non principaliter in Titii hereditatem succedit, *l. post legatum* 5. §. *qui accusavit* 7. & 8. *l. qui Titii* 7. *ff. b. t.* Eoque ex fundamento sicarium heredi ejus, quem occiderat, heredem esse posse, censuit Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 58. *t.* 5. *cap.* 4. *n.* 6.

2. Quandoque tamen ablata indignis fisco non cedunt, sed ad alias personas deveniunt, *d. l. unic.* §. *quæ autem* 12. *Cod. de caducis toll.* Si enim tutor a tutela se excusans amiserit legatum, velut indignus, quod ei ob id, ut tutelam gereret, relictum fuerat, non fisco illud, sed pupillo adjicitur, cujus utilitates desertæ sunt, *l. post legatum* 5. §. *amittere* 2. *ff. b. t. leg. pen. C. de legatis.* Adde *t. de excusat. tut. n.* 6. Similique ratione, si legatarius celaverit testamentum, & illud postea in lucem emerserit, legatum, quo se fraude sua indignum effecit, penes heredem manet, quem sua voluerit defraudare hereditate *d. l. pen. C. de legatis.* Et si mater liberis suis impuberibus, tutore destitutis, tutorem non petierit, ipsa quidem ab impuberum defunctorum hereditate, tanquam indigna depellitur, sed ipsa amota, eos admitti, qui venirent, si mater non fuisset, rescriptum fuit, *l. sive ingenua* 2. §. *ult. ff. ad Senatusc. Tertull.* Sed &, si quis monitus intra annum non impleverit defuncti judicium, quod secundum leges implendum erat, relictis quidem tanquam indignus carere debet, sed non ad fiscum, verum ad substitutos aliosque similes ea devolvi, Justinianus constituit, *auth. hoc amplius C. de fideicommiss. novell.* 1. *cap. illud quoque* 4. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 38. 39. Inimicitiis quoque capitalibus inter testatorem & legatarium intervenientibus legatarius legato indignus censetur, maxime si ipse causam iis præbuerit, *l. si inimicitiæ* 9. *ff. b. t.* sed non eo minus illud penes heredem manet, quasi tacita ademtum testatoris voluntate, arg. *leg. si quis ita* 3. §. *ult. ff. de adim. vel transf. legatis.* Mulier denique intra annum luctus nubens alteri, omnibus hereditatibus legatisque sibi testamento relictis indigna est; nec tamen hæc fisco, sed heredibus, aut coheredibus, aut ab intestato venientibus cedunt, *l.* 1. *Cod. de secundis nuptiis.*

3. Multis autem modis indignus quis esse potest, ita ut fisco locus fiat; puta, si testatorem prohibuerit vel coegerit testari, aut mortem ejus non fuerit ultus; de quibus alibi. Adhæc, si status controversiam ei moverit, *l. si inimicitiæ* 9. §. *ult. ff. b. t.* Si libertus patronum tanquam illicitæ mercis negotia-

torem detulerit, *l.* 1. *ff. h. t.* aut alius quivis honoratus testatorem accusando in periculum deduxerit; *l. pen. §. pen. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Confer Jacobum Coren *consil.* 21. *quæst.* 4. *n.* 40. & *seqq.* Si quis contra leges uxorem duxerit in ea provincia, in qua officium gerit, aut tutor pupillam suam, & ab ea quid ipsi relictum sit, *l. aufertur* 2. *§. item* 1. *ff. h. t. l. ult. ff. de legatis* 1. Si miles focariæ aliquid testamento dederit, *l. mulierem* 14. *ff. h. t.* junct. *l. si ancillam* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor* aut incestuosus ei, quam incestu polluit; *leg. qui contra* 4. *C. de incest. & inutil. nupt.* aut adulter adulteræ, sive eam in matrimonium duxerit, sive tantum adulterio polluerit. Licet enim Papinianus in *l. Claudius* 13. *ff. h. t.* loquatur de adultera matrimonio ducta, idem tamen & in adultera non ducta dicendum est; cum non majus crimen sit, adulteram ducere, quam adulterio polluere, ipsumque matrimonium ob præcedens adulterium invalidum pronuncietur. Adhæc, si quis testamentum, quo quid ei relictum erat, falsum dixerit, aut inofficiosum, aut bonorum possessionem contra tabulas petierit, & in ista accusatione ad sententiam usque perdurans nihil obtinuerit, *l. Papinianus* 8. *§. meminisse* 14. *ff. de inoff. testam. leg. alia causa* 6. *C. h. t. l. sed sub conditione* 18. *ff. de bon. poss. contra tab. l. aufertur* 2. *pr. l. post legatum* 5. *pr.* & *§.* 1. *ff. h. t.* sive ipse principaliter egerit, sive alteri agenti patrocinium aut advocationem præbuerit, aliave ratione ei adfuerit, uti id latius exsequitur Jurisconsultus in *d. l.* 5. *§. his vero* 10. & *seqq ff. h. t.* Et, si quis testamentum falsum dixerit, non modo liberalitate illo testamento data, sed &, si quid secundis tabulis aut codicillis ex eo testamento dependentibus relictum fuerit, indignus intelligitur, *d. l.* 2. *d. l.* 5. *§. qui principale* 14. *ff. h. t.* Licet non idem dicendum sit, si quis secundas tabulas aut codicillos falsi arguerit, quia improbato accessorio, non etiam principale improbatum censetur; quemadmodum nec ille, qui unum codicillum falsum dixit, propterea perdit ea, quæ altero codicillo ei relicta sunt, *d. l.* 5. *§.* 14. *l. heredi* 15. *ff. h. t.* Sed &, si quis non falsum, verum non jure factum dixerit testamentum, nec obtinuerit, non repellitur ab eo quod meruit; eo quod ita non accusavit defuncti judicium, uti quidem ille, qui testamentum inofficiosum dixit, sed de jure disputavit, *l. post legatum* 5. *§. ille* 1. *l.* 1. *pen. ff. h. t.* Quod autem Groenewegio placet, ad *l.* 6. *C. ad leg. Corn. de falsis*, hodie relictis non privari eum, qui testamentum falsum dixit, aut inofficiosum, nec obtinuit, tum demum admittendum videtur, cum arbitrio judicis probabilem ita contendendi causam habuit: nam si aperta calumnia falsi aut inofficiosi lis mota sit, nihil calumniatori præstandum esse, dixi in *tit. de inoff. n.* 19. *in fine.*.

4. Indigni insuper habiti, relictis fisco vindicandis, quorum nomina incisis tabulis testator delevit, *l. cum tabulis* 16. *§. ult. ff. h. t. l. proxime* 3. *ff. de his quæ in testam. delentur*, quive matrem ejus, cui pupillariter substituti erant, partus suppositi reum postularunt, *l. cum tabulis* 16. *pr. ff. h. t.* aut, si, cum in priore testamento recte condito instituti essent, testator alio testamento posteriore incapaces instituerit: quamvis enim institutio posterior non valeat, neque superius testamentum ruptum sit, tamen Senatus institutis in eo hereditatem abstulit, quia non habent supremam defuncti voluntatem, *l. cum quidam* 12. *ff. h. t.* eodem modo, quo portiones eorum, quos in testamento institutos suam non mereri voluntatem testator postea codicillis aut epistola declaraverat, fisco vindicandas esse constitutum fuit; licet alioquin hereditas, in testamento data, verbis directis per epistolam aut codicillos adimi non possit, *l. hereditas* 4. *C. h. t.*

5. Quod si incapaci quid relictum fuerit, si quidem palam, velut testamento, extra casum paulo ante propositum, pro non scripto habetur & penes heredes remanet: sin clam alterius fideicommissum sit, ut incapaci restitueretur, fisco cedit, tanquam indigno ablatum, nisi vivo testatore incapax decesserit, vel capax factus sit, quasi non consilium sed exitus spectari debeat, *l. in fraude* 10. *pr.* & *§§. seq. l.* 11. *l. si quilibet* 23. *l. ult. §.* 1. *ff. h. t. l. in tacitis* 103. *ff. de legatis* 1. *l. non intelligitur* 3. *pr.* & *§§. seqq. ff. de jure fisci*, ubi & latius discutitur, quando palam quis rogatus, quando ex adverso in fraudem legis tacite fidem accommodasse intelligatur; ac adnotatur, eum, qui & palam & clam rogatus est, non videri fraudem fecisse, *d. l.* 3. *§.* 1. Sicut nec taciti fideicommissi suspicionem inducit sola ratio paternæ affectionis, si gener forte socerum heredem scripserit; sed id aliunde probandum est, nisi aliud statuta dictent, quale est illud Ultrajectinum, quod, supposita gratificatione etiam in testamento inter conjuges vetita, prohibuit, ne conjux conjugis ascendentibus quicquam leget, quasi id ex fide tacita contra legem ad conjugem superstitem perventurum sit. *Novella decisio Ultrajectina anni* 1659. *art.* 2. quod tamen in fratribus & sororibus nec non privignis non ita simpliciter admissum est, sed ita demum, si aliæ præsumptiones, & indicia concurrant, *d. novella decisione art.* 3. longe minus in aliis remotioribus aut prorsus extraneis, quorum ideo intuitu plena fidei in fraudem legis accommodatæ probatio exacta fuit, *d. novella decis. art.* 4. Confer Abrah. a Wesel *in comment. ad novellas constit. Ultraject. art.* 2. 3. 4. Plane in casu, quo executori testamenti in mandatis est datum, ut incertæ personæ clam nominatæ certam præstet pecuniæ quantitatem, ac suspicio est, eam incapaci vel indigno cessuram, imponenda videtur executori necessitas jurejurando testandi, de tali persona, aut in eos usus, se rogatum haud esse, D. Someren *de jure novercarum cap.* 9. *sect.* 1. *num. ult.* Ex quamvis jure civili is, qui se detulit fidei contra leges accommodatæ, certam sibi pro præmio portionem retinuerit, *l. unic. Cod. de his qui se deferunt*, abrogata, *l. post legatum* 5. *§. ult. ff. h. t. l. edicto* 13. *§. penult. ff. de jure fisci*, vix tamen id moribus hodiernis admiseris secundum Groenewegen *ad d. l. unic.* adeoque jus antiquum videtur reductum.

6. Maxime vero indignus est, qui testatorem occidit, aut id egit, ut per negligentiam moreretur, *l. indignum esse* 3. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 9. *ff. de jure fisci*, *l. cum ratio* 7. *§. præterea* 4. *ff. de bonis damnat.*, sive legato vel etiam mortis causa donatione, legatis fere exæquata, aut mortis causa capione, honoratus sit; cum æqualis in omnibus hisce indignitatis ratio appareat, arg. *l. post legatum* 5. *§. alia* 18. *ff. h. t. l. sed sub conditione* 18. *§.* 1. *ff. de*

bonor. possess. contra tab. Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num. ult.* & *parœmia* 6. *Belgarum Jurisc. num.* 4. 13. 14. sic ut id etiam tunc obtinere merito contendat idem Ant. Matthæus *d. num.* 14. cum statuto tantum hereditatis mentio facta est: præsertim, si consideres, facilius legata, quam institutiones evanescere ob inimicitias inter testatorem & heredem ac legatarium orientes, *l. ex parte* 22. *ff. de adim. vel transfer. legat.* Neque hæc correcta aut restricta ex jure novissimo per *novell.* 134. *cap. ult.* cum in *d. novella* de bonis damnati propriis agatur, non vero de iis, quæ scelere quæsita sunt, arg. *d. l.* 7. §. 4. *ff. de bonis damnat.* ac vetetur quidem, bona publicari ex causa criminis, non vero prohibeatur in fiscum redigi, quæ ut indignis relicta sunt. Adde Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 42. Quod si lethaliter testatorem vulneraverit, & is aliquamdiu supervivens, relicta, cum posset, non revocaverit, nihilominus relictis indignus dicendus, qui sic vulneravit; cum non voluntas testatoris, sed lex ipsa, relictorum ademtionem faciat, & indignum pronunciet cædis auctorem, arg. *l. pen.* §. *pen. ff. de adim. vel transfer. legatis, l. si sequent.* 15. *ff. ad Senatusc. Silan. d. l.* 7. §. 4. *ff. de bonis damnat.*, neque desinant scelere quæsita esse, quia testator ea haud revocavit, arg. *d. l.* 9. *ff. de jure fisci.* Nec adversatur, quod inimicitiis capitalibus non contingit legatorum ademtio, si postea reconciliatio intervenerit, *l. si quis ita* 3. §. *ult. ff. de adim. vel transf. legatis.* Non enim ex solo silentio vulnerati præsumi potest reconciliatio ejus; quæ tamen in *d. ll.* post inimicitias intervenisse dicitur atque supponitur. Longe minus movere debet argumentum a donatione, propter ingratitudinem donatarii, peri . pias manus aut structas vitæ insidias illatam, haud evanescente ipso jure, sed per donantem revocanda, *l.* 1. *l. ult. Cod. de revoc. donat.* cum utique firmior sit inter vivos donatio, tanquam vulgo irrevocabilis, & protinus, ut perfecta est, plenissimum donatario tribuens dominii jus; dum ex adverso legatum aut institutio ambulatoria habetur, & infirmari potest ad extremum vitæ halitum, nec ullum vivo testatore jus legatario vel heredi potest dici quæsitum: ut proinde diversa ratio sit. Minime vero cum fundamento dixeris, occisum silentio suo videri purgasse sicarium suum, arg. *l. divus Marcus* 2. *ff. ad Senatus. Silan.* Neque enim purgatus intelligi potest, de quo testator omnino siluit. Ant. Matthæus *de criminib. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *n.* 5. & *parœmia* 6. *Belgarum Jurisc. n.* 11.

7. Si tamen is, qui testatorem occidit, justam atque legibus comprobatam habuerit occidendi causam, relictis indignus haud debet censeri; cum pœna nulla esse debeat, ubi nulla culpa est; pœnæ vero species sit relictorum ademtio. Diversum esset, si quis aliqua quidem ratione provocatus, & impetu doloris justi actus, cædem fecisset; tunc enim, quia extra culpam non est, nec extra pœnam esse debet. Qua ratione, si quis observato in omnibus moderamine inculpatæ tutelæ, testatorem occiderit, ad depellendum a se aut suis illatum mortis aut stupri periculum, sicut id jure licito fecit, juxta §. 2. *Instit. ad leg. Aquil.* l. 3. *ff. de justit. & jure l.* 1. §. *pen. ff. ad leg. Corn. de sicar. l.* 4. *l.* 45. *l.* 4. *p. ad leg. Aquil.* ita a successione occisi depellendus non est. Sed & si maritus adulterum vilem & abjectum, veluti libertum suum, domi suæ deprehensum in adulterio occidat, heres ejus esse poterit, quia id lex ei permittit, *l. marito* 34. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* Contra indignus æstimandus erit, si testatorem adulterum non vilem & abjectum, aut non domi suæ, sed alibi, in adulterio deprehensum confodiat, vel etiam uxorem suam sic deprehensam occidat; cum lege refragante cædes illa fiat, & licet difficillimum sit justum dolorem temperare, puniendus tamen dicatur extra ordinem, solam ordinariam legis Corneliæ de sicariis pœnam evitaturus, *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. junct. *d. l.* 24. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis, l. si ab hostibus* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon. l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Nec aliud dicendum, si quis vel injuria leviore provocatus a testatore, eandem cum cæde ipsius extra necessitatem ultus fuerit; vel aliter aggressionem ab eo passus, inculpatæ tutelæ moderamen excesserit. Confer Ant. Matthæum *parœmia sexta Belg. Jurisc. n.* 9. *pag.* 197. 198. 199. 200. 201. & *de criminibus lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *n.* 8.

8. An autem indignus sit, qui testatorem non occidit, sed tentavit occidere, disputatum vide apud Ant. Matthæum *d. parœmia* 6. *num.* 10. An &, qui testatorem verberavit, aut alia gravi affecit injuria? latius idem exequitur *d. parœmia* 6. *num.* 5. *& seqq. ad num.* 9. An etiam, qui non ipsum testatorem, sed filium aut patrem aut fratrem testatoris e medio sustulit? ab eodem discussum *d. parœmia* 6. *num.* 8. *pag.* 192. 193. & *de criminibus lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 7. sicut &, utrum adhuc indignus maneat, postquam cum proximioribus testatoris occisi super cæde transegerit? *d. parœmia* 6. *n.* 11. *fere in fine. p.* 205.

9. Quid juris sit in iis, quæ concubinis relicta, jam ante in *tit. de hered. inst. n.* 6. *in med.* a me expositum. Et de relictis exuli, aut transfugæ, aut apud hostes moranti, egi *in tit. præcedente n.* 6.

10. Illud commune est universis, qui indigni habentur, quod primo quidem ea sola priventur portione, iisve relictis, circa quæ contra leges agendo peccarunt, quoties ad certam partem certamve rem relictam factum indignum relationem habet. Ita namque supra jam adnotatum *num.* 3. eum quidem, qui principale testamentum falsum dixit, etiam indignum esse iis, quæ vel codicillis vel tabulis pupillaribus ab eo testamento dependentibus data sunt; at si codicillum unum falsi arguerit, non prohiberi cum illa petere, quæ vel testamento vel codicillis aliis relicta apparent, *l. post legatum* 5. §. 14. *b. t.* Similique modo, si unum heredem, quasi per falsum adscriptum, accusaverit, legatum ei non aufertur a coherede relictum, quem non inquietavit, *l. Papinianus* 5. *ff. b. t.* Et licet ob testamentum falsum dictum institutionibus aut legatis aut etiam mortis causa capionibus eo comprehensis indignus sit, non tamen mortis causa donationibus, *l. post legatum* 5. §. *qui mortis causa* 17. & 18. *ff. b. t.* nisi forte donatio mortis causa testamento facta vel confirmata fuerit; de quo casu accipienda, *l. sed sub conditione* 18. §. 1. *ff. de bon. poss. contra tab.* Amplius si ex rebus hereditariis quid heres subtraxerit, quartam Falcidiam, quatenus subtraxit, deducere non potest; eaque fisco cedit, salvo ei in cæteris non subtractis Falcidiæ jure, *l. rescriptum* 6. *ff. b. t.* Adhæc indi-

gnus hereditate, non ideo legata perdit, licet subtilitas juris repugnare videatur, *l. cum quidam* 12. *in fine l. eum, qui* 18. *§. ult. ff. h. t.* Denique, si fidem clam quis accommodaverit de re singulari vel parte certa hereditatis incapaci restituenda, partes alias aut res, quarum intuitu fraudem legibus facere noluit, dum major e:t institutionis, quam fraudis modus, persequi prohibitus non est, *l. heres qui* 11. *ff. h. t.* Atque hinc, si forte a testatore institutus ac simul legato honoratus, vel filio impuberi testatoris pupillariter substitutus esset, ac quantum ad partem, sibi ex institutione obventuram, fidem de restituendo in fraudem legis clam interposuisset, ab institutione quidem parteve ea, circa quam peccavit, depelli debuit, sed ad legatum aut integram impuberis hereditatem nihilominus ex substitutione potuit aspirare; quasi satis punitus in eo, in quo fecit contra leges *l. ex facto* 43. *§. Julius Longinus* 5. *ff. de vulg. & pup. substit.* arg. *l. eum, qui* 18. *§. ult. ff. h. t.* Nec adversatur, quod a Papiniano scriptum fuit, donationem partis bonorum proximi cognati viventis, & donationis ignari, efficere, ut donanti actiones hereditarie in totum denegentur, eique velut indigno tota hereditas auferatur, *l. donari videtur* 29. *§. ult. l.* 30. *ff. de donation. l. aufertur* 2. *§. ult. ff. h. t.* quia ibi indignitas non ex facto, tanquam ad res quasdam singulares relationem habente, sed velut speciem quandam improbatæ conventionis de futura successione cognati continente, oritur, & ob id, sive partem hereditatis sive totam donet, sive absque ulla donatione simpliciter de futura paciscatur hereditate, omni hereditate indignus pronunciatur, quasi reus voti captandæ mortis, apud Romanos haud infrequentis. Idemque dicendum de casu, *l. si sequens* 15. *§.* 1. *ff. ad Senatusc. Silan.* ubi is, qui non ultra nece defuncti tabulas aperuerat, aut hereditatem adiverat, non modo hereditate, sed & legato sibi insuper relicto, privandus dicitur; quia scilicet in universum circa defuncti vindictam inofficiose egit, *l. portionesque* 21. *ff. h. t.* Plane in eo pœnæ indignitatis gravat indignum, quod servitutes & actiones aditione confusæ haud redintegrentur per ablationem a fisco factam, *l. indigna* 8. *l. heredem* 18. *l. eum, qui* 18. *§. bonis* 5. *ff. h. t.*

11. Sed & secundo sciendum, unumquemque facto suo per leges improbato semetipsum tantum indignum efficere; sed aliis haudquaquam nocere, ad id, ut ipsis suæ quoque partes velut indignis auferrentur, arg. *l. ult. ff. de Senatusc. Silan. Claud. l. si quis* 2. *§. fratris* 1. *ff. si quis aliquem testari probib. vel coeg. l. cum tabulis* 16. *§. ult. ff. h. t.* eo quod delicta suos tenent auctores, neque quisquam odio alieno prægravandus est, aut alieni criminis successor constituendus, *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis.* Qua ratione, si pater unum ex filiis occiderit, ipse quidem sua portione privandus est, sed non eo minus fratres germani, qui fratri germano improli prædefuncto una cum patre ex *nov.* 118. *cap.* 2. succedere debent, partes suas obtenturi sunt, Ant. Matth. *de successionibus disput.* 19. *th.* 7. & *de criminib. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *n.* 3. Et si is, qui lethaliter vulneraverat eum, cui debebat ab intestato heres esse, ante vulneratum mortuus sit, nihil impedit, quo minus filius ejus occiso heres fiat, quippe non ex capite nocentis patris, cui hereditas necdum delata erat, sed ex suo, tanquam proximus, ad delatam sibi veniens hereditatem. Ant. Matthæus *d. disput.* 19. *de succession. n.* 12. Confer D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 3. *sect.* 1. *n.* 8. Adhæc si filiusfamilias invito patre accusaverit testamentum falsi, pater nihilominus eo testamento data petit, *l. post legatum* 5. *§. si filiusf.* 5. *ff. h. t.* Sed & benigne placuit, ubi tutor pupilli nomine falsi aut inofficiosi accusationem movit, minori ipsi id haud imputari, sed ei ignosci, *d. l. post legatum* 5. *§. ætati* 9. *l. tutorem* 22. *in fine ff. h. t.* Uti vice versa, quicquid tutor pupilli nomine, aliique similes, ex quadam fecerunt officii necessitate, alium repræsentantes, hoc ipso indigni non efficiuntur ex suo capite, *d. l. tutorem* 22. *ff. h. t. l.* 10. *§.* 1. *l.* 22. *pr. & §§. seqq. ff. de inoff. testam.* Quin imo, si pater filii, quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere, Gajus auctor est; quia parendi necessitatem habuit, *l. in fraudem* 10. *§. ult. ff. h. t.*

12. Notandum denique, secundum mores hodiernos (si Frisiam & Sabaudiam excipias) indignis ablata fisco haud cedere, sed penes heredes, a quibus derelicta, magis remanere, quasi pro non scriptis habita, aut ad substitutos devolvi, ac his deficientibus ad heredes ab intestato: & si inter vivos donata sint, ad donantem ejusque heredes redire, Groenewegen post multos alios adductos, *ad rubr. C. h. t.* Ant. Matthæus *parœm.* 6. *n.* 1. Leeuwen *censur. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 42. Parens p. mem. Paulus Voet ad *§. ult. Inst. de ademt. legat. n. ult.* Substitutum sane heredibus legitimis hic anteponi oportere, ratio dictat, eo quod prior ac potior ex testamento, quam ab intestato, successio habetur; judicium vero defuncti pro se substitutus habet, quo legitimus destitutus est, Matthæus *d. parœm.* 6. *n. ult. pag.* 215. Adde Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 37. 38.

LIBER TRIGESIMUS QUINTUS.

TITULUS PRIMUS.

De conditionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum, quæ in testamento scribuntur.

SUMMARIA.

1. *Ubi de conditionibus, earum divisionibus, effectibus jam actum sit?*
2. *An vitietur dispositio, si testator in nomine proprio vel appellativo rei legatæ erraverit? aut in nomine proprio heredis vel legatarii? Quid, si testator erraverit in suo proprio nomine?*
3. *An, & quando sola demonstratione sine nomine proprio quis honorari testamento possit? An & digito monstrari? An falsa demonstratio, addita nomini proprio honorati, vitiet dispositionem? An, & quando falsa demonstratio circa cognationem aut affinitatem faciat, non deberi relicta?*
4. *Falsa demonstratio rei legatæ, an, & quando legatum inutile efficiat, quando non, distinctionibus & exemplis explicatur.*
5. *An debeatur legatum, si testator rem aliam demonstraverit, unde legatum præstetur, & illa non appareat, vel esse desierit vel præstationi non sufficiat?*
6. *Quid juris, si testator demonstret verbis futuri temporis rem in futurum acquirendam ex qua legatum præstari vult, aut quam ipsam legat, & non acquirat? & an non talis demonstratio conditionis effectum habeat?*
7. *Falsa demonstratio etiam non facit legatum; dum legatum dicitur, quod legatum non est.*
8. *Quid juris, si testator, nomen & qualitatem aut artificium personæ expresserit, quod nominato non conveniebat, & incertum sit, utrum in nomine an in demonstratione erratum sit? Quid, si* Titio amico *aut* cognato *relinquat, & plures habeat Titios amicos aut cognatos?*
9. *An, & quando falsa causa de præterito, vel de futuro, vel conditionaliter adjecta legatum vitiet?*
10. *An dicta de falsa causa legato adjecta etiam locum habeant in falsis causis institutioni aut fideicommisso additis?*
11. *Falsa causa adjecta non facit legatum.*
12. *Quid sit modus? Distat a conditione; puram facit dispositionem: impletur post percepta relicta, sed cavendum de modo implendo, licet heredis non intersit, eum impleri. Quid juris, si postea modus non impleatur? Et quid, si modus tantum in utilitatem ejus, qui implere debet, appositus sit? An jure veteri aut novo tertius, cujus utilitatem respicit modus, implementum modi petere? An pater accepto legato, quod datum ut filium emanciparet, ad emancipandum cogi potuerit?*
13. *Implementum modi fieri debet, aut pro impleto habetur, aut ab implemento ejus abstinendum est, secundum regulas de conditionum implemento receptas. An probrosus sit modus,* ut honoratus non alienet relicta sine consensu tertii? *Et quid si ille tertius talis sit, cui relinqui non poterat?*
14. *In dubio magis modus præsumitur esse, quam conditio?*
15. *De iis, quæ in testamento scripta, duntaxat ad* auctoritatem *testatoris referuntur, & an, ac quo usque illa implenda sint?*
16. *De pœnis additis contra eos, qui voluntati testatoris non paruerint, aut eam impugnaverint,* remiss.

1. DE conditionibus tum institutioni tum legato appositis, variisque earum divisionibus ac effectibus, cum satis plene actum fuerit in *tit. de conditionibus institutionum*, ad reliquas hujus tituli partes, demonstrationes nempe & casus & modos transeundum.

2. Demonstratio est peculiaris rei vel personæ descriptio seu designatio. Describitur enim tum persona tum res vel nomine suo, vel demonstratione. Nomen quod attinet, illud vel proprium vel appellativum est. In nomine appellativo rei legatæ si testator erraverit, errore tali voluntas ejus vitiatur, quatenus erratum est, veluti, si supellectilis appellatione vestem denotare velit, aut vestis nomine argentum; eo quod verba valent usu populi, & appellativa rerum vocabula immutabilia sunt, *l. si quis in 4. ff. de legatis* 1. Neque quisquam dixisse videtur, cujus non suo nomine usus est, *l. Labeo ait 7. §. ult. in fine ff. supell. legata.* Adde *tit. de supellect. legata n.* 1. Sin in nomine proprio rei legatæ erratum fuerit, dum forte testator fundum *Cornelianum* pro *Semproniano* dixit, nec in corpore erravit, Sempronianus debebitur, *d. l. 4. ff. de legatis* 1. Eodemque modo subsistit legatum atque institutio, si in heredis aut legatarii pronomine, nomine, cognomine, vel agnomine, testator erraverit, si modo de persona constet; quia nomina hominum significandorum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest, *§. si quidem 19. Inst. de legatis*, Peckius *de testamentis conjugum lib. 1. cap. 16. n. 1.* & vulgo *DD. ad d. §. 29. Inst. de legatis.* Plane, si testator in nomine suo proprio erraverit, veluti si, cum Lucius appellaretur, ita scripserit, *Titius Plotii heres esto*, inutilis dispositio est, quia non credendum, quemquam adeo supinum, imo magis stultum inveniri, ut nomen suum proprium ignoret: nisi vel testator ipse Plotio heres fuerit, & ita voluisse videatur, ut hereditas Plotii, sibi jam quæsita, Titio acquiratur; vel ipse primo Plotium instituerit, atque sic in casum, quo Plotius heres non esset, Titium Plotio substituisse intelligatur, *l. ult. C. de hered. inst.* arg. *l. ex facto 17. pr. & §. 1. ff. ad Senatusc. Treb.*

3. Quod si testator nomen quidem heredis non dixerit, verum indubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a nomine distat, non tamen eo, quod contumeliæ causa solet addi, valet institutio, uti & legatum, *l. quotiens 9. §. si quis nomen 8. ff. de hered. inst.* arg. *l. post. 3. §. pen. ff. de injust. rupt. irrit. testam. l. certum est 6. ff. de reb. creditis*, quin imo, neminem dubitare Paulus ait, recte ita here-

dem nuncupari posse, *hic mihi heres esto*, cum sit coram, qui ostenditur: atque ita, si uspiam alibi, hic certe verum est, pulchrum esse, digito monstrari, & dicier, *hic est*, *l. nemo dubitat* 53. *ff. de hered. inst.* Sed & si personam honoratam suo quidem nomine proprio designaverit, demonstrationem autem ei talem adjecerit, quæ falsa est, non eo minus relicta debentur, veluti si quis *Titio fratris sui filio Consuli* leget, cum ille fratris quidem filius, at non consul esset, *l. his verbis* 48. §. *ult. ff. de hered. inst. l. demonstratio* 17. §. *igitur* 1. *l. nominatim* 34 *ff. h. t.* Si tamen circa sanguinis vinculum seu cognationem falsa demonstratio per errorem adjecta sit, rescriptum fuit, neque professionem atque asseverationem nuncupantium filios, qui non sunt, veritati præjudicare; & ob id ea, quæ ut filiis relinquuntur, cum non essent tales, non deberi, *l. neque professio* 5. *C. de testamentis*, *l. si pater* 4. *l. nec apud* 7. *C. de hered. inst. l. aufertur* 56. *pr. ff. de jure fisci*, *l. quotiens* 9. *pr. ff. de hered. inst.* Nec huic contrarium est, quod occurrit in *l. non ideo* 5. *C. de hered. inst. l. falsa demonstratio* 33. *ff. h. t. leg. nemo dubitat* 59. §. 1. *ff. de hered. inst.* Etenim multum interest, utrum testator errore lapsus, alicui ut patri aut filio aut fratri quid reliquerit, cui nihil fuisset relicturus, si eum patrem aut filium aut fratrem non esse scivisset, an ex adverso certo sciens, fratrem aut cognatum non esse, fratrem aut cognatum appellaverit, dum eum fraterna diligebat charitate, aut ut cognatum amabat colebatque. Priori casu nihil debetur, ac de eo agunt aperte satis adductæ superius leges; præcipue *l.* 4. & 7. *C. de hered. inst.* at posteriore casu valent relicta, quia testator non errore lapsus est, sed fratris aut cognati voce in sensu improprio per modum familiaris, & amicitiæ testandæ gratia, usus est, quo modo & societas jus quoddam fraternitatis in se habere dicitur, *l. verum est* 63. *ff. pro socio*: eoque pertinet *d. l.* 33. *ff. h. t.* & *d. l.* 57. §. 11. *ff. de hered. inst.* Confer Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 7. Jacob. Coren *observat.* 10. *circa med. pag.* 58. & *seqq.* & *consil.* 2.

4. Nec tantum personis in testamento honoratis, sed & rebus apponi falsa demonstratio potest. Et quamvis regula sit tradita, falsam demonstrationem legatum haud vitiare, tamen non ita promiscue id admittendum. Quod, ut evidentius appareat, sciendum est, demonstrationem falsam vel ipsi rei legatæ apponi, vel rei alteri, unde testator rem legatam præstari vult: atque ipsi rei legatæ additam demonstrationem ulterius vel talem esse, quæ supervacua est, &, qua non apposita, res nihilominus apparet, quæ legata est; vel talem, quæ ad designationem rei ita necessaria, ut sine ea, quid legatum sit, intelligi non possit. Necessaria si fuerit demonstrationis adjectio, magis est, ut falsa demonstratione apposita, legatum vitietur; eo quod tunc nuspiam apparet res illa, seu corpus illud, quod falso demonstratum est. Qua ratione, si maritus simpliciter uxori præleget, *quod illa in dotem dedit*, ipsa vero indotata nupserit, vel alius leget Titio, *quod Titio debet*, nec quicquam debeat, vel *vestem uxoris causa paratam*, & nulla existat uxoris causa parata, nihil legatum intelligi, patet ex §. *sed si uxori* 15. *Inst. de legatis l.* 1. §. *sed* & 7. *ff. si sic legatum* 75. §. 1. *de legatis* 1. *l. Quintus Mucius* 10. *ff. de auro*, *arg. mando* &c. *legatis*. Sed &, si quis *centum leget*, *quæ in arca habet*, neque quicquam in arca inveniatur, nihil quoque legatum censetur; quia non tam qualitatem, quam potius certum corpus, quod in rerum natura non est, testator legavit, *d. l.* 1. §. 7. *ff. de dote prælegata*, *l. si servus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1. arg. *leg. talis scriptura* 30. §. *pen. l. sed si certos* 51. *ff. de legatis* 1. Simili modo, si quis Titio leget centum, quæ sibi Mævius debet, nec Mævius debeat, peti nihil potest; quia hoc ipso, quo legatur Titio, quod Mævius debet, nomen Mævii legatum videtur, adeoque eo non debente, non est in rerum natura nomen legatum, *l. si sic legatum* 75. §. *quod si* 2. *ff. de legatis* 1. Nec aliud dicendum, si testator Titio tanquam debitori leget liberationem, cum Titius nihil deberet; etiamsi quantitas expressa fuerit, veluti si damnet heredem *a Titio non petere viginti*, *quæ sibi debet*; vel *Titium liberare a debito aureorum viginti*, *quos tibi debet*; vel si dicat, *heres meus centum aureos*, *quos mihi Titius debet*, *damnas esto & dare*, cum Titius debitor non esset; nam & tunc non apparere id, quod legatur, atque demonstratur, late discussum in *tit. de liberatione leg. n.* 2. Quod si ea rei legatæ demonstratio adjecta sit, sine qua adhuc sciri potest, qua de re testator senserit, verissimum est, falsa demonstratione legatum haud vitiari, velut si Stichum *vernam legat*, cum emtus esset, vel contra; aut velut à Mævio emtum, cum ab alio emtus esset; vel vestem certam purpuream, *quæ uxoris causa emta parata* est, cum vestis illa extaret, sed in usum uxoris parata non esset, *l. demonstratio* 1. §. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. Quintus Mucius* 10. *ff. de auro*, *arg. mundo* &c. *legatis*, §. *huic proxima* 30. *Instit. de legatis*, Grotius *manud. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 5. 6. Idemque est, si testator uxori fundum Cornelianum prælegat, velut in dotem datum, cum non esset in dotem datus; vel *Titio leget centum*, *quæ Titio debet*, neque quicquam ei debeat; vel *fundum Satrianum in regione Niphana situm*, cum alibi situs esset, *d.* §. *sed si uxori* 15. *Instit. de legatis*, *l. si sic legatum* 75. §. *si mihi* 1. *ff. de legatis* 1. *l. pen.* §. *quisquis* 10. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. §. *si quis* 8. *ff. de dote prælegata*, *l. quibus* 40. §. *pen. ff. h. t. l. patronus* 55. §. *pen. ff. de legatis* 3. *l.* 2. 3. 4. 5. *C. de falsa causa adjecta legato*, cujus ea ratio videtur, quod quicquid demonstrandi gratia additur rei jam satis demonstratæ, frustra est, ac velut pro non scripto habendum, *l.* 1. §. *si quis* 8. *ff. de dote præleg.* ac supervacua scriptura legato non nocet, *l. si servo* 26. §. 1. *in fine ff. de adimend. vel transf. legat.*

5. Quod si falsa demonstratio non ipsi rei legatæ adscripta sit, sed rei alteri, ex qua testator legatum præstare jubet, legatum non vitiat, sive demonstratio designandæ rei necessaria sit; sive res, unde legatum solvendum est, absque demonstratione illa nuspiam apparitura esset. Unde, si testator dixerit, *ex centum*, *quæ Titio legavi quinquaginta Mævio heres meus dato*, neque quicquam Titio legaverit; adeoque in rerum natura esse non videatur id, quod testator ita demonstravit, nihilominus recte Mævius ex causa legati quinquaginta assequetur, perinde ac si vere demonstratum esset, *l. cum tale* 72. §. *ult. ff. h. t.* Idemque obtinet, si res demonstrata, ut inde legatum solvatur, ab initio quidem extiterit, sed

vivo testatore esse desierit. Atque ita, si testator scripserit, *aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut infra scriptum est; ab Julio auctore aureos tot: & in cassis quos habeo tot: & in numerato quos habeo tot:* & post multos demum annos decesserit, cum jam omnes summæ in alios usus translatæ essent, responsum fuit, Pamphilæ quadringenta deberi; quin verosimilius est, patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possent, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod ab initio pure datum esset, *l. quidam testamento* 96. *ff. de legatis* 1. *l. pater inter* 23. *ff. de adim. vel transf. legatis*. Sed &, si legato præstando haud sufficiat res, unde legatum solvendum est, dum forte testator alicui annua cibaria & vestiaria certorum nummorum reliquit, & in posteriore testamenti parte cavit, *te obligatos velle ob causam fideicommissi fundos, illum & illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiat*, ac minores ex fundis hisce reditus proveniunt; integrum nihilominus legatum deberi Paulus respondit, neque ex eo, quod postea prædia adjecta fuerint, ut ex reditu eorum legatum perciperetur, minuisse testatorem, aut auxisse, quæ reliquerat, videri, *l. Lucius Titius* 12. *ff. de aliment. vel cibar. legatis*.

6. Si tamen non rem præsentem, sed futuram, aut sibi adhuc acquirendam demonstret, ut inde legatum persolvatur, neque res illa unquam testatoris acquisita fuerit, nec legatum debebitur, quasi deficiente legati conditione; eo quod futuræ rei demonstratio conditione magis, quam proprie dictam demonstrationem facit; dum, auctore Florentino, inter demonstrationem & conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram, *l. nominatim* 34. §. 1. *ff. h. t.* Atque hoc etiam fundamento ab Hollandiæ Jurisconsultis responsum, inutile legatum esse, quod testator reliquerat, præstandum ex bonis, sibi ex hereditate materna obventuris, cum ipse ante matrem mortuus esset, Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 163. Simili modo, si testator ita legaverit, *vestem, quæ mea erit* (in futuro) *cum moriar*, conditio magis adjecta intelligitur, quam demonstratio; & ob id non alia peti vestis potest, quam quæ mortis tempore apparebit testatoris esse, *l. Stichum, qui* 6. *ff. de legatis* 1. *l. nuper constitutum* 85. *in med. ff. de legatis* 3. Neque obstat *l. scribit Quintus* 31. §. *ult. ff. de auro, arg. mundo &c. leg.* Lectio namque legis illius corrupta videtur, ideoque pro verbis *demonstrationem legati, & argumentum*, Cujacius reponendum existimat *diminutionem legati & augmentum*, *lib.* 2. *observ.* 39. *in fine*, quod & suadent verba sequentia ejusdem legis, neque vox *argumentum* usum satis commodum illic invenire potest.

7. Illud observatione dignum est, falsam demonstrationem, uti legatum non vitiat, ita nec legatum facere. Unde, cum in facti specie paulo ante adducta, testator, qui Titio nihil legaverat, cavisset, *ex centum, quæ Titio legavi, quinquaginta heres meus Mævio dato*, ex illa scriptura nihil Titium consequi posse Papinianus cum Sabino respondit; idque ex probabili defuncti voluntate, qui non animo legandi, sed diminuendi legatum, quod falso datum existimabat, ita scripsisse videbatur, *d. l. cum tale* 72. §. *ult. ff. h. t.*

8. Sed nec prætermittendum, ubi nomini proprio personæ reive demonstratio adjecta est, incertum aliquando esse, utrum in nomine proprio, an in demonstratione addita testator erraverit, veluti si servos Stichum fullonem & Philonicum pistorem habens, Stichum pistorem leget, nec satis ex circumstantiis appareat, utrum pistorem an fullonem legato dederit. Quo tamen casu Jurisconsultus vult, inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi, qui nominatus esset: tametsi in artificio erratum esset; si autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen adjectum non esset, *l. pen. ff. de reb. dubiis*. Quod si & nomen proprium honorati, & qualitas, seu demonstratio nomini proprio addita, erronea quidem non sit, sed pluribus personis communis, dum forte testator *Titio cognato vel amico* legatum aut hereditatem reliquit, & plures *Titios cognatos* vel *amicos* habet; nec in ipso testamento, aut postea declaravit, qui Titius ab eo designatus sit; videndum, utrum illi plures Titii pari cognationis gradu, vel æqua charitate, defuncto conjuncti fuerint, nec ne: nam si æqualis plurium conjunctio sanguinis atque dilectio appareat, neutri debetur, quasi non jure, sed probatione deficiente, *l. si fuerit* 10. *ff. de reb. dubiis*, *l. in tempus* 62. §. 1. *ff. de hered. inst. l. heredes palam* 21. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss.* arg. *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tut.* sin pluribus ex Titiis cognatis aut amicis unus propiore sanguinis vinculo testatorem contingat, aut ei charitate aut amicitia arctiore conjunctus fuerit, illum in dubio, a testatore honoratum, cæterisque prælatum videri præsumendum est; tum quia jurisconsultus in *d. l.* 10. *ff. de reb. dubiis* legatum ita demum inutile pronunciat, cum duo Titii *æqua fuerunt charitate conjuncti*; unde a contrario recte concluseris, utile ergo futurum quod datum est, ubi dispar testatoris erga diversos Titios affectio probatur: tum etiam, quia *in tit. de hered. inst. n.* 20. dictum fuit, testatorem, qui instituit suos fratres & eorum adhuc superstitum liberos, aut totam cognationem suam, in dubio non intelligi omnes simul ad suam vocasse hereditatem, sed potius successive, secundum ordinem dilectionis & intestatæ successionis, Gothofredus *in notis ad l.* 62. §. 1. *ff. de hered. institut.* Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 8.

9. Causa est, quæ testatorem movet ad legandum, & legatum antecedit: veluti *Titio, quia absente me negotia mea bene gessit, centum do lego*: quæ si falsa sit, legatum non vitiat, licet testator eam falsam esse ignoraverit, §. *longe magis* 31. *Instit. de legatis demonstratio* 17. §. *quod autem* 2. *leg. cum tale legatum* 72. §. *falsam* 6. *ff. h. t.* tum quia etiam actu inter vivos datum ob causam præteritam, quæ falsa est, condici nequit velut indebitum, *l. damus* 52. *ff. de condict. indeb.* tum etiam, quia legatum & sine ulla rationis adjectione subsistit, adeoque non est connexio inter rationem legandi & legatum: tum denique *quia causa legandi legato non cohæret*, secundum Papinianum in *d. l.* 72. §. 6. *ff. h. t.* hoc est, quia causa vera, quæ testatorem movet ad legandum,

legato non usque additur, sed frequenter alia exprimitur dicis causa, quæ vere non movit, quæ autem vere movet, in mente retinetur; dum testatores sæpe nolunt, aliis illas, quibus ad legandum inducuntur, rationes notas esse. Si tamen heres docere possit, testatorem non fuisse legatum, si scivisset causam falsam esse, adeoque falsam causam legato cohærere, legatarium agentem doli exceptione repellere potest, *d. l.* 72. §. 6 *ff. h. t.* arg. *l. si cum filius f.* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. de donat.* Responsa Juriscons. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 8. *n.* 2. 3. Sed &, si causa non de præterito, sed de futuro concepta sit, veluti, *Titio, quia negotia mea gesturus est, centum do lego*, ad modum magis, quam ad causam accedere videtur, & ob id debet impleri tanquam modus, (de quo mox) quoties causa factum ipsius honorati complectitur: si enim factum ipsius testatoris, veluti si dixerit, *rogo te filia, ut servum Stichum manumittas, cum in ministerio tuo tot capita servorum tibi bis codicillis legavero*, & factum illud secutum non sit, adeoque in proposita facti specie nulli codicillis servi relicti fuerint, simpliciter fideicommissum libertatis inutile est, ob causam futuram non secutam, *l. Titia cum* 34. *ff. de legatis* 2. Simili modo, si conditionaliter enunciata fuerit causa in præteritum concepta, verbis gratia, *Titio si negotia mea curaverit, centum do lego*, ita demum utile legatum erit, si ille negotia vere curaverit, *l. demonstratio* 17. §. *pen. ff. h. t. d.* §. *longe magis* 31. *in fine Instit. de legatis.* Et hæc fere sunt, quæ ad axioma, *quod cessante causa finali apposita, dispositio testatoris inutilis est*, a Menochio reducta sunt, *de præsumptionibus lib.* 4. *præsumt.* 24. uti a Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 6. *tit.* 13.

10. Dicta hactenus de falsa causa, non in legatis tantum ac fideicommissis, sed & in institutionibus locum invenire, verius est; cum in aperto sit, regulas de falsis demonstrationibus æque in institutionibus ac legatis, admissas esse, *l. falsa demonstratio* 3. *ff. h. t.* & tam Jurisconsulti, quam Imperator Justinianus, ea, quæ de falsis demonstrationibus adduxerant, ad falsas causas adjectas transtulerint, asserentes, *quod juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis vel longe magis, in falsa causa esse*, *d. l.* 17. §. 2. *ff. h. t. d.* §. 31. *Instit. de legatis*, atque hinc, cum testator, falso rumore deceptus ac credens, mortuum esse heredem priore testamento scriptum, alium posterioribus tabulis scripsisset heredem, exprimens, se id ideo agere, quia priore testamento institutum non poterat sibi heredem habere, placuit, hereditatem ad eum, qui prioribus tabulis erat vocatus, pertinere, quasi satis ex ipsis testamenti posterioris verbis constiterit, testatorem non fuisse ad institutionem secundam perventurum, si scivisset, causam additam, mortem nempe prioris instituti, falsam esse *l. ult. ff. de hered. instit.* eo modo, quo id etiam universalis fideicommissi intuitu placuit, in casu, quo testator epistolam ad heredem suum in hæc verba scripserat, *a te peto*, Corneli, *quoniam ad te devoluta est pars matris meæ, item pars Sempronii curatoris quondam mei*; *contraria fortuna usi* (seu deportati) *& per hoc totus as meus apud te esse speratur; uti reddas Caje Seje uncias quatuor*; cum enim Sempronius adversus deportationem esset a Principe restitutus, ac hereditatem adivisset, & quæreretur, an is quoque rogatus videretur, ut ex sua portione restituat hereditatem; responsum fuit, ipsum quidem non proponi rogatum, Cornelium autem tantum pro rata portione, qua vere heres fuit, rerum defuncti restitutionem Sejo debere, *l. epistolam* 75. *ff. ad Senatusc. Treb.* eo quod & hic ex ratiocinio, testatoris formula comprehenso, satis patebat, testatorem non fuisse Cornelium heredem unciarum quatuor integrarum restitutione gravaturum, si non credidisset, illum sibi ex asse successurum; præsertim, cum certi juris sit, etiam tali ratiocinio ac causa non expressa, illum, quem testator ex asse sibi successurum crediderat, postea præter opinionem testatoris coheredem nactum, non nisi pro rata, qua heres est, ad legati a se relicti præstationem devinctum fore, *l. cum pater* 77. §. *cum existimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de jure codicill.* Adde *t. de legatis n.* 47. *in fine.*

11. Sicut autem secundum superius tradita *n.* 7. falsa demonstratio non facit legatum, ita nec falsa causa legato adjecta legatum inducit, arg. *l. Titia cum* 34. *ff. de legatis* 2. *l. cum tale* 72. §. *ult. ff. h. t.*

12. Modus est adjectio, indicans, quid defunctus post acceptum legatum aut hereditatem fieri velit, veluti, *ut monumentum extruat, &c. l. demonstr.* 17. §. *ult. ff. h. t.* & legatum purum facit, nec impedit transmissionem ad heredes, legatario post testatorem ante impletum modum moriente: in quo differt a conditione, *l. ult. C. de his quæ sub modo, l. cum in testam.* 48 *ff. ad fideic. libert. l. libertas, quæ* 17. §. *pen. l. Mævia* 44. *l. Imperatores* 52. *ff. de manumiss. testam. l. quibus diebus* 40. §. *ult. l. a testatore* 109. *ff. h. t.* Sed de implendo post acceptum legatum modo præstanda est cautio heredi, datis fidejussoribus, per eum, cui sub modo relictum est; sic ut cavere detrectans, doli exceptione repelli possit a legati petitione, *d. l. cum in testamento* 48. *ff. de fideicommiss. libert. l. quibus diebus* 40. §. *ult. l. eas causas* 80. *ff. h. t.* Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de his quæ sub modo.* Hugo Grotius *lib.* 2. *manud. cap.* 23. *n.* 15. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *t.* 5. *n.* 15. 16. atque ita etiam post acceptum legatum vi cautionis heredi præstitæ, vel extra ordinem, ad implendum modum omnino compelli, *leg. libertas, quæ* 17. §. *pen. l. Mævia* 44. *ff. de manumiss. testam.* aut alioquin ad ipsam legati soluti restitutionem, maxime cum ob modum non impletum testator rem legatam ad heredem reverti præcepit., *l. libero suo* 21. §. *Lucius Titius* 3. *ff. de annuis legatis, l. quidam prædia* 17. *ff. de usu & usuf. leg.* Et licet modus talis legatario a testatore sit impositus, quem impleri heredis non interest, non eo minus tamen cautionem heredi per legatarium præstari oportere, Nerva & Atilicinus recte putaverunt, *l. si tibi legatum* 19. *ff. de legatis* 3. eo quod testatoris saltem atque reipublicæ interest, suprema elogia effectum sortiri, arg. *pr. Instit. ad leg. Falcid.* junct. *l. vel negare* 5. *ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* ut proinde heredi quoque pro viribus implementum modi incumbat urgendum. Et hæc ita, nisi modus adjectus unice respiciat commodum ac utilitatem ejus, cui a testatore impositus est, cuique is nihilominus, etiam modo non impleto, legaturus esset, veluti ut sibi Stichum

emate, aut vestem sibi comparet, cum & ante legatam vestem sibi aut Stichum emere destinasset tunc enim neque de implemento cavere, neque re ipsa modum implere compelli debet, *l. Titio centum* 71. *pr. ff. h. t.* arg. *l. si cum filiusfam.* 2. §. *ult. l.* 5. *ff. de donat. inter. vir & uxor. l. cum alimenta* 22. §. 1. *ff. de alimen. vel cib. legat.* Diversum esset, si testator legasset, *ut fundus emeretur*, dum filio, fratri aut alumno minus industrio, prospectum voluit; tunc enim interesse heredis credendum est, ideoque tunc cautio interponenda, ut & fundus comparetur, & postea non alienetur, *d. l. Titio centum* 71. *pr. ff. h. t.* Quamvis autem ex jure veteri tertius, in cujus utilitatem modus adjectus erat, (veluti ut is, cui fundus legatus est, *Titio centum det*) nullo modo legatarium adigere potuerit ad modum implendum, quia neque legatarius neque fideicommissarius est; tamen ex jure novo recte implementum modi, velut ex causa fideicommissi petit, *l. ult. Cod. de his quæ sub modo*, quia non debet circumveniri testantium voluntas. Eoque fundamento jam ante Ulpiano placuit, patrem, cui legatum erat ita, *ut filium emanciparet*, accepto legato extra ordinem emancipare cogendum: utcunque enim ante scripsisset, defici filium a petitione fideicommissi, tum quia prætor fideicommissarius liberos non tuebatur ad liberationem a patria potestate, uti quidem servos libertatis favore, *l. si cui legatum* 92. *ff. h. t.* tum etiam, quia secundum Marcianum patria potestas inæstimabilis est, adeoque pro legato rei æstimabilis accepto haud auferenda videbatur, *l. filiusfamilias* 114. §. *sed si liberos* 8. *ff. de legatis* 1. tamen quia & libertas inæstimabilis res habebatur, *l. libertas* 106. *ff. de reg. juris*, §. *ult. Instit. quib. ex causis manumit. non licet*; & liberorum in potestate positorum conditio proxime ad servilem accedebat, merito sententiam Ulpianus in melius reformavit, & exemplo servorum filiisfamilias quoque libertatem extra ordinem defendi voluit. Jure ergo ordinario ad emancipationem pater cogi non potuit, accepto legato; sed extra ordinem ad eam, exemplo manumissionis servorum, compellendus fuit, & hæc inter *d. l.* 114. §. 8. *de legatis* 1. & *l.* 92. *ff. h. t.* conciliatio est.

13. Magna de cætero inter conditionem & modum convenientia apparet, sic ut in legibus modus etiam conditionis appellatione denotetur, *l. libertis omnibus* 108. *ff. h. t. l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *ff. eod. tit.* præcipue implementi intuitu; quatenus scilicet modus generaliter adjectus (ut puta, de monumento extruendo) æque, ac conditio, secundum dignitatem & substantiam defuncti impleri debet, *l. in testamento* 27. *ff. h. t.* &, si impleri nequeat præscripto testatoris, qui forte legavit, ut ex legati reditibus in civitate ad sui memoriam spectaculum ederetur, quod illic celebrari non licet, alio saltem licito ludi genere edito memoria defuncti conservanda est, *l. legatum civitati* 16. *ff. de usu & usufr. legato.* Sed &, uti conditio potestativa sæpe impleta fingitur, ubi per honoratum non stat, quo minus impleatur, secundum tradita in *tit. de condit. institut. n.* 19. *& seqq.* Ita quoque idem in modi implemento servatur, *l.* 1. *C. de his quæ sub* Amplius, ut conditio impossibilis aut probrosa institutionibus aut legatis adjecta pro non scripta habetur, nec implenda est, sic & de modo turpi aut impossibili addito idem dicendum, *l. si quis eum* 37. *l. Titio centum* 81. §. *Titio centum* 1. *&* 2. *ff. h. t. novell.* 1. *cap.* 1. *in pr.* arg. *l. reprehendenda* 5. *C. de instit. & substitut.* Ut tamen probrosis modis accensendum non sit, si testator hereditatem aut legatum ita relinquat, ut honoratus res sibi relictas sine consensu tertii certi haud alienet: cum enim testator in universum vetare possit, ne res alienetur in præjudicium certæ personæ, aut ne alienetur extra familiam; longe magis ei permittendum, ut restringat alienandi libertatem, ne sine consensu aut arbitrio tertii, alienatio rata sit, etiamsi is, cujus consensus requiritur, talis esset, cui testator testamento relinquere statuto prohibitus est; cum nihil utilitatis ei ex suo arbitrio ac consensu accedat. Quamvis eo casu Judex jure partes interponere possit, si is, cujus arbitrium a testatore desideratum fuit, assensum sine causa neget, Peckius *de testam. conjugum lib.* 4. *cap.* 7. Rodenburch *de jure conjugum t.* 2. *cap.* 4. *n.* 39. *pag. mihi* 29.

14. Quoties vero ambiguum videtur, utrum conditio, an modus, institutioni vel legato adjectus sit, magis pro modo, quam pro conditione præsumendum est; eo quod modus secundum ante dicta puram facit dispositionem, quæ perfectior pleniorque est, quam conditionalis, *l. si ita scriptum* 67. *ff. de hered. instit.* in dubio autem pro eo, quod perfectius est conjectura voluntatis capi debet, Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 5. *num.* 12. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 11. *num.* 114. Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 175. *num.* 5. Brunnemannus *ad lib.* 1. *C. de his quæ sub modo.*

15. Nonnunquam etiam testator dispositioni suæ inserit ea, quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, veluti, *si jusserit, liberi mei ibi sunto, ubi eos mater eorum esse volet*: nullam enim obligationem illa scriptura parit, sed ad auctoritatem defuncti conservandam pertinebit, ut, ubi jusserit, ibi sint; ut tamen non semper voluntas ejus aut jussum servandum sit, maxime si prætor edoctus sit, non expedire, pupillum ibi morari, ubi pater jusserit, propter vitium, quod forte pater ignoravit esse in illis personis, apud quas morari jussit, *l. Quintus Mucius* 7. *ff. de annuis legat.* Adde *tit. de tutelæ & ration. distrah. n.* 14. Quin imo sciendum, in genere nuda præcepta testatoris, nullius alterius utilitatem continentia, non esse necessario observanda aut implenda, *l. filiusfamilias* 114. §. *Div. Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 38. §. *Julius* 4. *l. Lucius Titius* 93. *ff. de legatis* 3. sed nec in totum spernenda, *d. l.* 7. *ff. de annuis legatis*, sicut hic arbitrio judicis locus fiat *d. l.* 7.

16. Denique & pœna apponi potest, in casum, quo voluntati testatoris haud fuerit paritum, aut impugnata voluntas ejus; quo casu quid juris sit, dictum in *t. de his quæ pœnæ causa num. ult.*

TITULUS II.

Ad legem Falcidiam.

SUMMARIA.

1. *Plures quartæ recensentur.*
2. *Liberalitas variis legibus coarctata fuit, ratione libertatis, donntionis, legatorum. Quid lege Furia Voconia, Falcidia cautum fuerit? & de variis campitibus legis Falcidiæ.*
3. *Quo respectu Falcidia lata sit in favorem testatoris, heredis, legatariorum, & publicæ utilitati?*
4. *Falcidiæ deductia locum habet in legatis & fideicommissis particularibus ex testamento vel ab intestato præstandis, & mortis causa donationibus. An in donationibus inter virum & uxorem, vel donationibus inter vivos, vel fidei commissis ex cantractu pactove dotali inductis? An & in mortis causa capionibus?*
5. *An Falcidiæ locus in peaunia ad monumentum extruendum legata? An in libertatibos, quas testator jure directa, vel fideicommissl dedit suis, aut heredis servis, aut alienis per heredem manumittendis? An & in pecunia alicui legata, ut suum aut alienam servum manumittat? & alia his affinita.*
6. *An, & quo moda Falcidla deducatur ex libertatiane legata, vel legatis servitutibus prædiolibus, vel aperibus aut statuis aliisque individuis?*
7. *Quibns modis ex usufructu, aut annuo legoto, aut alimentis legatis Falcidiæ compntatio & detractio fiat, jure civili & hodierna? Et quid, si annuum civitati vel Callegio relictum fuerit?*
8. *Qua modo ex legatis conditionalibus aut ex die relictis Falcidia detrahatur? Quo modo conditianalia hæc aut ex die relicta efficiant, nt propter hæc cæteris, quibns pure legatum, plus minusve Falcidiæ nomine statim, aut exita conditionis inspecta decednt? An, si res sub conditione legata perierit pendente conditionc, patrimonio defuncti in ratiane Falcidiæ annumeronda sit?*
9. *Habet quoque locum Falcidia in legatis Principi aut Reipublicae, aut uni heredum relictis.*
10. *Quibus in locis Falcidia In totam cesset? Cessat jure cieili, si testator heredi sno quartam inter vivos dederit, nt invicem Falcidiæ cedat.*
11. *Cessat, si testatar eam expresse prohibuerit jure novo, testamento vel codicillls. Quo usque olim testotor prohibere potuerit? ubi adhuc hodie prohibito sit vetita? Qua modo jure veteri ac novo heres Falcidiam remittere legotariis potuerit post mortem testatoris? Expressa prohibitio Falcidiae est, si testator vetuerit, rem alienari extra familiam, vel jusserit, solei integra legata sine diminutiane. An &, si jusserit, suam voluntatem impleri, cum pœnæ comminatiane? An Falcidia prohiberi possit in libertis primi gradas, & an hi legatis gravati duas quartas deducunt, Falcidiam, & legitimam? An vivo testatare heres cum legutario pasisci possit de Falcidia non deducenda?*
12. *Cessat, si heres adeat sine inventario. Quid si uni integra legata sciens, aut juris errare solverit? An & tunc reliquis integra solvere teneatur? Quid, si integra solverit errore facti?*
13. *Cessat in legatis testamento mllitari rellctis. Quid, si testamentum aut codicilli ante militiam aut post missionem sint conditi? An & jure novo si militis hereditas cam inventario adeatur?*
14. *Caret heres Falcidia in pœnam, in rebus, quas ex hereditate subtraxit, aut de quibus incapaci restituendis clam fidem interposuit, aut quarnm intaitn id dolo egit, ut fideicommissum a testatore relictum intercidat. Cui tunc illa quarta cedat? Quid, si non subtraxerit, sed hereditariam esse negaverit ac succubuerit?*
15. *Cessat in legatis instrumentis seu documentis prædii. An, & quo usque in dote prælegata aut debita legato? An & in rebus uxoris causa emtis, paratis eique legatis?*
16. *An jure veteri, & nova ac moribus, cesset In legato ad pias causas?*
17. *An cesset Falcidia, si dos alii legetur, vel res alia, ut dein per interpositam legatarii personam dos uxori, vel res alia piæ causæ restituatur?*
18. *An, & quando heres ex singulis rebus pro rata Falcidiam deducere debeat? quando possit invito legatario ex re una totam, etiam respectu aliarum rerum legatum, deducere?*
19. *Deducant Falcidiam heredes. An & fiscus, ubi in bona vacantia, vel pubblicata succedit? An & illi, quibus hereditas vendita, donata, legata fuit? An & quando heredes fideicommissarii? An & quando legatarius legato aut fideicommissa gravatus? Quid, si heres, simulque legatarius, legatum alteri restituere rogatus sit? Quid, si legatarius partiarius partem hereditatis sibi legatam alteri restituere jussus sit?*
20. *In singulis heredibus Falcidiæ ratio ponenda, nec sufficit, uni plus quam quartam totius hereditatis salvam esse. Quid juris si duobus institutis, portio unius exhausta, alterius intacta remanserit, & pars gravata accrescat non gravatæ, vel contra?*
21. *Quid juris circa Falcidiam, si dominus & servus, vel pater & filiusf. simul instituti, ac patris aut domini portio legatis exhausta sit, filiif. aut servi intacta, vel vice versa, & dominus aut pater jure potestatis dominæ aut patriæ ex asse heres fiat?*
22. *Quid juris, si quis pupillo coheres & simul substitutus sit, & pupilli portio legatis exhausta, ac coheres jure substitutionis vulgaris aut pupillaris ad partem pupilli exhaustam veniat? Et quid, si extraneus extraneo coheres datus simulque vulgariter substitutus, deficiente coherede, partim ex institutione, partim ex substitutione heres fiat, cum pars alterutra exhausta esset? Quid juris, si non pupilli, sed ipsius coheredis ac substituti portio exhausta sit? & is postea pupillo ex substitutione pupilli heres fiat? Quid, si portio utraque, tum impuberis, tum coheredis & substituti, ultra dodrantem gravata sit?*
23. *Quid juris circa Falcidiam, si quis pupillo coheres & substitutus fuerit datus, & ipsius portio exhausta, pupilli intacta sit, ipse vero tanquam substitutus novis gravatus sit legatis, ac pupillo heres fiat? Quid, si pater duobus impu-*

beribus institutis, nimiumque gravatis, substitutum eundem dederit utrique, vel novissimo morienti, & is postea utrique vel novissimo morienti ex substitutione succedat?

24. *Si pater impuberem institutum legatis quidem, sed infra dodrantem gravaverit, eique duos dederit substitutos, & utrumque novis gravaverit legatis, alterum infra, alterum supra dodrantem suæ partis, an, & quo usque hi substituti Falcidia uti possint?*

25. *Imputatur in Falcidiam, quæ heres habet jure hereditario. Recensentur, quænam illa sint. An, & quando prælegata, aut legata, aut heredi inter vivos donata vel in dotem data? An & quando mortis causa capiantur? An & ea, quæ heredi indebite soluta sunt, quali defuncto debita? An & id quod heres quæsivit occasione hereditatis, quæ solvendo non erat? dum eam quasi idoneam vendidit; vel cum creditoribus defuncti in partem pactus est?*

26. *Quo tempore quantitas patrimonii spectanda sit? quæ prius inde deducenda? ubi de impensis in funus & monumentum, ære alieno, dote & debito praelegato, & pretiis servorum manumissorum aut supplicio affectorum, legatis ad pias causas. An quod heres ex legato piæ causæ & similibus detrahere nequit, gravet reliquos legatarios, & iis tanto plus detrahatur?*

27. *Quæ computari debeant in patrimonio defuncti, ut quartæ Falcidiæ ratio iniri possit; ubi de actionibus defuncto in extraneum aut ipsum heredem competentibus, tum rei persecutoriis, tum pœnalibus, perpetuis aut temporalibus; sive conventionalis sive legitima pœna sit. An & obligationes conditionales, aut ab inopiam debitoris inanes aut tantum naturales? An res post mortem testatoris postliminio reversæ? An fructus post mortem testatoris percepti? An res a defuncto pignori datae, in diem addictæ sub lege commissoriæ venditæ? An & augmenta peculii inter mortem & aditionem?*

28. *Legatarii petere possunt inspectionem eorum ex quibus doceri potest quantitas patrimonii; item arbitrum qui res æstimet, & calculum Falcidiæ ponat. An ad eum omnes legatarii remittendi & creditores hereditarii?*

29. *Æstimatio facienda ex communi opinione, non peculiari offectione: non pretio insolito & momentaneo; non arbitrio testatoris, aut heredis; aut ex tertii stultitia. Quid sit pretium* præsens, *quid* formale?

30. *Servi in Falcidiæ ratione a lege æstimati sunt. Quo modo æstimandæ actiones inanes ab inopiam debitoris? Quo modo obligationes conditionales, aut ex incerto, vel ex certa die contractæ? Quo modo legata sub conditione vel ex die relicta? Quo modo æstimentur debita naturalia, aut quæ ob exceptionem perpetuam peti nequeunt, sponte tamen soluta condici non possunt ut indebita? Quid, si defunctus sit unus ex pluribus reis debendi vel credendi?*

31. *Quibus remediis heres Falcidiam servare possit? ubi de retentione, & variis actionibus ad repetendum id, quod supra modum Falcidiæ penes legatarium est.*

1. Quartarum plurium in jure civili mentio est, puta, legitimæ, adrogatis impuberibus ex constitutione divi Pii debitæ, Falcidiæ, ex Senatusconsulto Pegasiano seu Trebelliano de fideicommissis universalibus detrahendæ, uxori inopi & indotatæ ex bonis mariti defuncti præstandæ, quarum tamen plures species quartæ Falcidiæ veniunt appellatione, veluti legitima, *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. §. *unde* 11. *ff. de inof. testam. l. quæ nuper* 31. *C. eodem tit. l. quisquis* 5. §. *ad filias* 3. *C. ad leg. Jul. majest.* Trebellianica, seu ex Pegasiano deducenda, *l.* 1. §. *inde Neratius* 19. *l. cogi poterit* 16. §. *idem Mæcianus* 9. *l. mulier, quæ* 22. §. *si heres* 2. *ff. ad Senatusc. Trebell.*, & *infinitis prope locis aliis.*

2. Etsi vero liberalitas ingenuos deceat magnosque viros, ac inter mortales amicitiam foveat, tamen propter varias causas legibus civilibus coarctata olim fuit. Libertatum dationes ex lege Ælia Sentia, nec non Furia Caninia, varie impeditas constat ex *t. instit. quib. ex causis manum. non licet*, & *de lege Furia Caninia tollenda.* Donationes lege Cincia repressas fuisse, ne supra certum modum, ducentos solidos, fierent, exceptis quibusdam cognatis, licet plus donatum non rescinderetur, Ulpianus auctor est *in fragmentis tit.* 1. *in pr.* Adde Rosinum *Antiquit. lib.* 8. *cap.* 22. *in fine.* Gothofredum *in notis ad l.* 1. *ff. h. t.* Præcipue vero legandi libertas quam lex duodecim tabularum indulserat, non uno modo coangustata fuit auctoritate legum aut jure constituentium, *l. verbis legis* 120. *ff. de verbor. signif.* lata scilicet lege Furia, qua cavebatur, ne cui ultra mille aureos legare liceret, & ut quadruplum redderet, qui plus accepisset; quam deinceps excepit Voconia, cavens, ne legatarius plus haberet, quam heres. Sed cum utrique legi facile fraus fieret, teste Imperatore, & docente Teophilo in *pr. Instit. h. t.* lata tandem fuit lex Falcidia, quæ totum defuncti patrimonium in duodecim dividens uncias, vetuit, ne cui ultra dodrantem bonorum legare liceret, ut, sive unus sit heres institutus, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat, *d. pr. Instit. h. t.* Quamvis negari nequeat, quin novissimo Justiniani jure magna ex parte vetus duodecim tabularum jus & legandi licentia liberior reducta sit, dum non modo cessat detractio Falcidiæ, & integra legata debentur, si sine inventario heres adierit, sed & si deductionem ejus testator vetuerit, ut infra explicabitur, Cujac. in *paratit. pand. h. t.* Plura vero hujus legis Falcidiæ fuisse capita licet de numero non ita certo constet, colligi potest ex *l.* 1. *in pr. l. sedet ususfructus* 81. §. *ult. ff. h. t. l. succederet* 18. *Cod. h. t.* eamque temporibus Augusti fuisse conditam ex Dione *l.* 48. & Isidoro *originum l.* 1. *cap.* 15. apparet, ac notat Cujacius *paratit. C. h. t.* Vinnius ad *pr. Inst. h. t. n.* 7. Parens p. m. Paulus Voet ad *d. pr. n.* 1.

3. Lata fuit hæc lex, (vel potius plebiscitum) primo quidem atque potissimum in gratiam testatoris, ne periret voluntas ejus, hereditate per institutum propter exiguum aut nullum lucrum, ex aditione speratum, repudiata, *pr. Inst. h. t.* Neque in contrarium facit, quod hac ratione testatori liberior illa, quæ ante ex lege 12. tab. competebat, testandi potestas impediatur, adeoque magis adimatur jus quæsitum. Etenim novum non est, ut jus aliquod alicui

lege publica subducatur alterius juris conservandi gratia, maxime ubi ille jure sibi per leges concesso in propria laborat commoda; uti in nostro casu legatis universam absumens hereditatem, re ipsa sibi eligit testandi genus ad impugnandum aut certe evertendum judicium suum; atque adeo per legem Falcidiam non tam quæsiti juris ademptio contingit, quam potius cavetur a legislatore, ne quis re sua aut potestate per leges alias concessa male utatur, *§. ult. in med. Inst. de his qui sui vel alien. juris sunt.* Perperam quoque urgetur, non cessaturam fuisse Falcidiæ detractionem in testamento militari, (uti id dictat *l. in testamento 7. C. h. t.*) si testatoris gratia lex hæc lata esset, dum nulli majorem, quam milites, meruerunt in testando favorem. Quando enim constitutum fuit, in testamento militari quiescere Falcidiam, militare privilegium in eo conspicuum est, quod miles & suo heredis juri renunciare potuerit, prohibendo tacite & adimendo Falcidiam heredi hoc ipso, quo ultra dodrantem aliis legat, quod olim paganis datum haud erat, licet jure novo permissum sit, ut post dicetur. Quod ut evidentius intelligatur, sciendum, non solius testatoris, sed & heredis causa legem Falcidiam inductam esse, *l. potest heres 71. ff. h. t.* Quin imo, recte dici potest, ante aditam quidem hereditatem in lege Falcidia verti favorem testatoris ut lucri seu quartæ spe pellectus heres hereditatem adeat, & adeundo, confirmet defuncti judicium, seseque ad illud implendum obstringat, idque convenienter responso Papiniani asserentis, *cum semel adita est hereditas, omnem defuncti voluntatem ratam constitui, l. si patroni* 55. *§ qui fideicommissam 2. in med. ff. ad Senatusc. Trebell.* per aditionem vero jam adimpleto favore testatoris, ac confirmato testamento ejus, unice verti utilitatem heredis, ne sine lucro ejus universi successor sit; quem & ideo posse tunc temporis id agere, ne Falcidia detrahatur, ac beneficio legis, sua causa latæ, renunciare, jusque suum diminuere, Paulus auctor est in *d. l. 71. ff. h. t.* Sed nec prætermittendum, legatariorum quoque commodum legis Falcidiæ dispositione contineri; quippe quibus satius est, hereditate adita percipere legata quadantenus diminuta, quam, destituto per repudiationem testamento, nihil omnino ex irrito defuncti judicio nancisci, arg. *§. pen. in fine Inst. h. t. l. in quantitate 73. in fine principii ff. h. t.* Denique nec reipublicæ hic deest utilitas, dum publice expedit, suprema hominum judicia exitum habere, *l. vel negare 5. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.*

4. Habet autem locum Falcidiæ detractio ex ipsa quidem lege Falcidia in legatis testamento relictis; forsitan & ex interpretatione prudentum in fideicommissis testamento datis; eo quod probabile non est, Senatusconsulto demum Pegasiano, annis circiter centum post Falcidiam legem condito, extensionem legis ad fideicommissa particularia factam esse, adeoque integris centum annis potuisse testatores fideicommissorum particularium datione Falcidiæ legi eludere potestatem, uti id latius adstruit Vinnius *ad princip. Inst. h. t. n. 8.* Neque turbare debet, quod in *§. sed quia 5. Inst. de fideicommiss. hered.* dicitur, *ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est.* Licet enim Pegasiani Senatuscons. mentem illic Imp. exponat, eaque occasione moneat, ex singulis quoque rebus fideicommisso relictis quartam retineri, non tamen id ex Pegasiano inductum ait. Illud utique expeditum est, ex edicto prætoris Falcidiæ legis potestatem aliam inductam fuisse in legatis, per eos præstandis qui, omissa causa testamenti, ab intestato possidebant hereditatem, *l. 1. §. ad eos 2. ff. h. t.* atque amplius etiam productam ex Divi Pii constitutione ad fideicommissa ab intestato relicta; *l. filiusfamilias 18. ff. h. t.* nec non ad donationes mortis causa, ex constitutione divi Severi, *l. si mortis 5. l. pen. in fine C. h. t. l. intestata 2. C. de mortis causa donat. l. cum pater 77. §. mater 2. ff. de legatis 2.* Ant. Faber *Cod. lib. 8. t. 39. defin. 6.* Berlichius *conclus. pract. par. 3. conclus.* t. *n. 51. & seqq.* uti & ad donationes inter virum & uxorem, quando fideicommissi partibus funguntur; id est, quando non statim perfectæ sunt, sed demum morte conjugis donantis confirmantur, *l. in donationibus 12. C. h. t. l. quod honis 15. §. ex donationibus 5. ff. h. t. l. cum hic status 32. §. oratio 1. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Si enim statim ab initio perfectæ firmæque sint, (quod multis casibus contingere, dictum fuit in *t. de donat. inter vir. & uxor.*) Falcidiæ locus non est; non magis, quam in aliis quibuscunque & inter quoscunque factis inter vivos donationibus, protinus suam habentibus firmitatem. Sed nec ex fideicommissis ex contractu, veluti pacto dotali, inductis, Neostadius *de pactis antenup. observ. 2. in notis.* Et quod attinet mortis causa capiones, si quidem illæ tales sint, ut extraneus quid ab herede percipere debeat conditionis implendæ gratia; veluti ex hac scriptura, *Titius heres est, si trecentos octoginta dederit Sempronio*, cum in tota hereditate essent tantum quadringenti, Falcidia admissa est, eo quod ista dispositio perinde habetur, ac si legato vel fideicommisso heres gravatus esset, *l. pen. C. h. t.* Si vero legatarius aut fideicommissarius, a quo mortis causa capiendum est, dum legatum ei relictum fuit sub conditione, *si centum Sempronio dederit*, cessat omnino Falcidiæ deductio, etiamsi id, quod conditionis implendæ causa datum est, totum legatum absorbeat; quia etiam legatis aut fideicommissis gravatus legatarius aut fideicommissarius nunquam Falcidiæ legis beneficio utitur, *l. lex Falcidia 47. §. 1. ff. h. t.*

5. Etsi vero de legatis plerisque satis expeditum sit, Falcidiam ex iis detrahi posse; tamen cum de quibusdam dubitandi ratio sit, operæ pretium fuerit, de præcipuis disquisitionem paucis instituere. Si quæ ergo pecunia in monumenti extructionem legata sit, Falcidiam pati tale legatum obtinuit, etsi sepulturæ, tanquam religionis magnus favor sit, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Et quod attinet libertatem legatam, si quidem testator directam suis propriis servis ultima voluntate reliquerit, detractioni Falcidiæ locus non est; eo quod pretia servorum manumissorum deduci debent, antequam Falcidiæ ratio ineatur, *§. ult. Inst. h. t.* nisi ipsi servo manumisso amplius quid legatum sit; tunc enim ex eo & quarta ipsius legati, & quarta æstimationis servi directo manumissi deduci potest, *l. plane si quid 35. ff. h. t.* Sin fideicommissariam libertatem suis servis præstari voluerit, videndum, utrum manumissionem heredi injunxerit, an alteri, cui servum legaverat; si enim heres ita gravatus sit, pretium servi manumittendi rursus velut æs alienum ex

hereditate deducendum est, *l. sed si non* 36. §. *sin vero* 2. *l. æris alieni* 39. *ff. h. t.* Idemque placuit, si servum suum proprium aut etiam plane alienum manumittere heres rogatus sit, *l. ejus servi* 33. §. 1. *ff. h. t.* si vero legatario, cum prius ei servum suum legasset; nec tunc Falcidiæ locus erit, nisi legatario præter servum testatoris manumittendum insuper aliud legatum sit, quippe quo casu quarta tum servi manumittendi, tum ipsius legati retineri ex legato potest, *l. si servus* 33. *l.* 24. *l. sed si non* 36. §. *si solus* 3. *ff. h. t.* Quod si pecuniam testator alteri legaverit, eumque rogaverit vel suum vel tertii alicujus servum manumittere, Falcidia heredi ex legato competit, etiamsi non plus in legato, quam in servi manumittendi æstimatione sit, & ob id legatarius Falcidiam metuens legatum esset repudiaturus, atque ita fideicommissum quoque libertatis collapsurum, *l. in testatoris* 54. *l. sed si non* 36. *ff. h. t.* Ut tamen inter legatarium, qui proprium, & eum, qui alienum servum manumittere rogatus est, illud intersit, quod accepto legato proprius servus omnino manumittendus sit, etiam pluris valens, quia tanti æstimasse videtur servum suum; alienus vero non aliter, quam si ex eo, quod legato datum, redimi possit, secundum Paulum & Ulpianum in *d. l. sed si non* 36. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. generaliter* 24 §. *si quis alienum* 22. *ff. de fideicommiss. libert.* Neque contrarius est sibi Paulus in *l. decem legata* 6. *ff. de fideic. libert.* cum multum intersit, utrum quis simpliciter rogetur legata sibi pecunia, *Stichum manumittere*, an vero rogetur *Stichum emere & manumittere*; priore casu pecuniæ legatum Falcidiæ subest, nec legatarius redimere servum tenetur, nisi ex eo, quod jure legati accepit: at in casu posteriore, quia etiam nominatim emere servum rogatus erat, integrum legatum sine Falcidiæ diminutione præstandum est, quando minoris redimi servus non potuit: quasi testator eo casu expresse adjecisset, ut pecunia legata integra præstetur, *d. l.* 6.

6. In liberatione quoque legata Falcidiæ detractio admissa est, ita ut heres a debitore legatario exigat ratam debiti portionem, quæ legis beneficio penes heredem salva esse debet, & in reliquum eundem acceptilatione vel pacto secundum distinctionem in *t. de liberatione legata* propositam, liberet, *l. Netennius* 22. §. *si debitori* 3. *l. quærebatur* 82. *ff. h. t. l. cum pater* 77. §. *mater* 2. *ff. de legatis* 2. Et quamvis servitutes prædiales individuæ sint, ac ob id naturali ratione partis certæ deductionem haud recipiant; tamen non minus Falcidiam patiuntur, ita ut legatarius heredi partem quartam æstimationis legatæ servitutis, aliamve majorem aut minorem jure Falcidiæ deducendam, offerre teneatur, nec ante servitutem constituere, aut patientiam ejus præstare heres compelli possit, doli mali exceptione legatarium haud offerentem repulsurus, *l. lege Falcidia* 7. *l. si is, qui* 80. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. cum filius* 76. *pr. ff. de legatis* 2. Idemque in operibus & statuis aliisque similibus individuis legatis servandum est, *l. lineam* 26. §. 1. *d. l.* 80. §. *ult. ff. h. t.*

7. Usumfructum insuper, & annuum, & alimentorum legatum, diminutionem ex lege Falcidia pati, sic ut ob id tanto tenuiora legatario alimenta cedant; constat ex *l.* 1. §. & *omne* 7. *l. div. Severus* 89. *ff. h. t.* Sed cum incerta horum legatorum duratio sit, varii Falcidiæ ex hisce deducendæ modi in jure nostro proditi sunt. Vel enim æstimatum fuit, quanti annuum illud, quod alicui relictum erat, ob incertum mortalitatis eventum vendi posset, *l. cum Titio* 55. *ff. h. t.* Atque ita etiam hodie justum annui legati pretium ad Falcidiæ computationem statui, habita ratione ætatis, valetudinis, & aliarum circumstantiarum, si non aliud statutis cautum inveniatur, docet Groenewegen *ad l.* 68. *ff. h. t.* Et hæc ita, si modo Falcidiæ detractio vivo legatario fiat; nam si eo demum mortuo appareat, plus quam per legem Falcidiam licet, legatum fuisse, nihil aliud spectari debet, quam quid heres usque ad mortem Titii ex ejus legati causa debuerit, *l. cum Titio* 5. *ff. h. t.* Vel secundo ratio Falcidiæ ita fuit inita, juxta recentiorem Romanorum morem, ut in legatariis, qui triginta annis minores erant, triginta annorum computatio institueretur, quasi ab initio legati delati triginta essent annis victuri: in iis vero, qui trigesimum ætatis annum jam superaverant, tot anni computarentur, quot desunt annis sexaginta, quasi ad sexagesimum annum legatario vitam producturo: ne tamen unquam minus computetur, quam quinquennium, cujuscunque ætatis, & utcunque decrepitæ sit legatarius, sic ut & centenario major adhuc quinquennio præsumatur superstes futurus: pro quantitate autem, quæ intra annos ita computatos præstanda foret, heres quartam deducit, *l. computationi* 68. *in. med. ff. h. t.* Et quamvis ususfructus Reipublicæ vel corpori vel collegio relictus centum annis durare possit, quia is finis vitæ longevi hominis est, *l. an usufruct.* 56. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* quia tamen & maturius extingui potest, dum dissolvitur collegium, aut aratrum civitas patitur, & ita quasi moritur, *l. si ususfruct.* 21. *ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* arg. *l. pater filium* 34. §. *fideicommissis* 6. *ff. de legatis* 3. hinc in usufructu quoque reipublicæ relicto computationem superiorem admitti placuit, *d. l.* 68. *in fine principii ff. h. t.* Sciendum interim, non ea mente hanc factam fuisse annorum computationem, ut ex annis singulis quartæ partis redituum fructuumve deductio fieret, sed magis heredem ab initio obligatum fuisse, ut integra annua aut alimenta præstaret, vel legatarium absque ulla detractione pateretur uti frui, usque ad dodrantem illius temporis, quo legatarius secundum legem præsumebatur victurus, & si is tunc adhuc superstes esset, annuam deinceps cessasse præstationem & fruendi facultatem, donec impletus esset quadrans reliquus illorum annorum, qui computatione supra dicta comprehensi erant; atque ita, si annuum aut usumfructum ei relictum concipias, qui triginta duorum annorum est, annuum ille sine ulla deductione percipiet, aut re fructuaria utetur fruetur, omnesque fructus suos facit, usque ad annum ætatis quinquagesimum tertium, septennio vero reliquo usque ad annum sexagesimum nihil annui aut ususfructus nomine lucrabitur, sed annuum heres velut ex Falcidia toto hoc tempore sibi retinebit, & rei fructuariæ fructus suos facit; quod puto velle Jurisconsultum in *l. lex Falcidia* 47. *ff. h. t.* cum ait: *lex Falcidia, si interveniat in omnibus pensionibus locum habet; sed hoc ex postfacto apparebit, ut puta, in annos singulos legatum relictum est, quamdiu Falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ*

dabuntur: sed enim, si annus venerit, quo fit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, evenit, ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur. Quod si deinde ultra tempus computationis superioris legatarius superstes sit, forte post annum sexagesimum, qui computationis finis erat, amplius annis quadraginta usque ad centesimum vitam producens, integrum annuum, aut fructus omnes, sine ulla diminutione ulteriore percipiet: eo quod jam secundum computationem a jure præscriptam Falcidiæ legi paritum est. Sed si e converso legatarius moriatur, antequam perceperit illud, quod juxta prædictam computationem ei, si vixisset, cedere debuisset, (veluti, anno ætatis trigesimoquinto, cum ei anno trigesimo secundo ususfructus aut annui reditus aut alimentorum legatum ex testamento quæsitum esset) id reliquis proderit legatariis, quibus tanto minus Falcidiæ nomine deducendum est, quanto amplius ex deficiente ususfructus reditusve annui legato penes heredem manet; eo quod tunc heres jure heredis hæc sibi servat, & ex eventu patrimonium auctum existimatur; in Falcidiam autem ad sublevandos legatarios imputantur ea quæ quis jure heredis habet, & a quibus submovere exceptione petitorem potest, etiam cum ex accidenti postea in eum casum pervenerunt, ut actio deneganda sit, arg. *l. non est dubium* 50. & 51. *l. cum Titio* 55. *in fine l. id autem* 76. §. 1. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* Plane in annuis civitati relictis, quorum duratio non centum annis circumscribitur, sed perpetua est, id, quod præstari debet, consideratur tanquam usura triens; adeoque decem aureis annuis legatis, sors concipitur aureorum ducentorum & quinquaginta, cujus portio quarta heredi tunc salva est, eamque deducit, atque ita non decem aureos sed septem cum dimidio quotannis, Falcidia interveniente præstat, quasi non ducenti & quinquaginta integri, sed quarta parte diminuti apud heredem ad annui legati onus ferendum remansissent; eo quod legatis decem annuis, secundum Marcellum, legatum videtur tantum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes ejus summæ, quæ legata est, colligendas, *l. si heres institutus* 3. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. solent judices* 3. *circa med.* vers. *qua de causa ff. de alim. vel cibar. legatis.* Confer Donellum *comment. juris civilis lib.* 8. *cap.* 24. *in med.* versu, *sed ut legatum, usque ad finem capitis*, Joannem de Castillo *de usufructu cap.* 60. Wissenbach *ad Pandect. vol.* 2. *disput.* 8. *n.* 17. Sed & in relictis annua bima trima die non tota Falcidia ex ultima pensione detrahenda est, sed magis ex singulis pro rata singulis annis detrahi potest, *l. fœnales* 32. §. *annua* 3. *ff. h. t.* ut tamen, si a prioribus pensionum deductio facta non sit, a postrema adhuc plena Falcidia retineri possit, *l. si ex pluribus* 16. §. 1. *ff. h. t.*

8. Non etiam dubium, quin in legatis conditionalibus, aut ex die certo relictis Falcidiæ detractio probata sit. Ut tamen duplex de Falcidia in hisce legatis inspectio sit, altera, quo modo ex ipsis deductio fiat, altera, quo modo hæc conditionalia aut ex die relicta efficiant, ut propter hæc cæteris, quibus pure legatum est, plus minusve Falcidiæ nomine statim, aut exitu conditionis inspecto, decedat. Primum quod spectat, uti legata sub conditione vel ex die data existente die vel conditione solvi debent ea quantitate, qua relicta sunt, sine ullo interusurii aut fructuum, medio tempore per heredem ex re legata perceptorum, additamento, quoties nihil ultra dodrantem legatum est; ita, Falcidia interveniente, heres ea suo solvens tempore, tantundem ex integra quantitate vel re legata deducit, quantum ex cæteris pure relictis jam detractum aut adhuc detrahendum est; cum hactenus nihil singulare in his legatis inveniatur dispositum, neque ratio appareat, cur alia in hisce, quam in puris, deductio fieret. At in quæstione, quem effectum habeat quantum ad Falcidiam ex cæteris legatis puris augendam vel minuendam, inter relicta ex die certo & conditionalia discrimen est. Etenim in iis quidem, quæ ex certo die data sunt, & ob id certo certius præstari debent, deducendum venit, quantum interea, donec dies obtingit, heres lucraturus est ex fructibus aut usuris, quasi tanto minus ab initio legatum esset, atque ita per talem subductionem diminuti legati quantitas aut æstimatio cæteris adjuncta legatis, efficiet, ut, quia jam ob talem deductionem minor est legatorum cumulus, seu tanto minus supra dodrantem legatum apparet, etiam minus cæteris legatariis Falcidiæ nomine detrahantur, *l. in lege Falcidia* 45. *pr. l. in quantitate* 73. §. *in diem* 4. *ff. h. t. l. nisi si dolo* 3. §. *si in plures* 2. & 3. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. esset dicetur.* In conditionalibus vero non æstimatur, secundum Proculi opinionem, quanti conditionale legatum venire possit, ut id in legato esse intelligatur, sed expectandus eventus conditionis, interimque legatariis reliquis ita præstanda legata sua sine diminutione, ac si legatum conditionale nullum esset, dummodo illi caveant, se restituturos, si existente legati conditione appareat, amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, acceptum esse, *l.* 1. §. *interdum* 2. & *si in annos* 16. *l. in lege Falcidia* 45. §. 1. *l. in quantitate* 73. §. *sed & si* 2. *ff. h. t. l.* 1. §. *si legata* 7. *l. nisi si dolo* 3. §. *quotiens* 3. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. esse dicetur*, existente autem conditione iterum tanto minus legatum videbitur, quantum est in medii temporis emolumento, ex re sub conditione legata per heredem percepto, ut eo subducto reliquum solummodo consideretur, tanquam legatum, & eatenus tantum jure Falcidiæ minuat pura cæterorum legata; qua ratione si decem alicui fuerint relicta sub conditione, & illa demum post decennium extiterit, non decem, sed minus quam decem legata videri, Ulpianus notat; quia intervallum temporis ac interusurium hujus spatii minorem facit quantitatem legati, quam decem, *l. circa legem* 66. *ff. h. t.* seu, quod eodem redit, fructus rerum sub conditione legatarum per heredem pendente conditione percepti, quia jure heredis percipiuntur, in falcidiam imputantur, & efficiunt, ut tanto minus ex legatis Falcidiæ nomine deducendum sit. Quod & evincitur ex facti specie, quæ est in *l. qui quadringenta* 88. §. *ult. ff. h. t.* Quod si res sub conditione legata, eadem pendente sine facto heredis perierit, vel eventu vel defectu conditionis dijudicandum erit, utrum rebus cæteris hereditariis ad augendum defuncti patrimonium & minuendam falcidiæ detractionem annumeranda sit, nec ne: existente enim post interitum conditione, heredi non videtur periisse, adeoque nec quartæ ejus imputari debet; ea vero deficiente, in contrarium

ratio trahit; cum utique perpetuo dominii jure apud heredem, ut dominum, fuisset remansura; ac proinde ei, qua domino periisse dicenda sit; maxime, si cogites, damna post mortem testatoris hereditati evenientia heredi nocere, *l. in ratione* 11. *§. si servus* 1. *&* 4. *ff. b. t.* junct *§. pen. Instit. b. t.*

9. Denique nec personarum, quibus legatum, favor aut dignitas plerumque impedimento est, quo minus Falcidiæ beneficio heres utatur: sic ut ab Imperatoribus rescriptum fuerit, tamquam certum & indubitatum, Falcidiæ rationem adversus omnes pro modo legatorum & fideicommissorum locum habere, *l. Falcidia* 2. *C. b. t.* nam & ex legatis Principi relictis detrahitur, *l. & in legatis* 4. *C. b. t.* & ex iis, quæ civitati vel reipublicæ data sunt, *l.* 1. *§. ad municipum* 5. *l. si beres* 3. *§. ult. ff. b. t. l. in imponenda* 6. *§.* 1. *Cod. b. t.* utcunque hæc vel ad ornatum publicum, vel ad honorem publicum, vel ad publicam commiserationem sæpe pertinuerint, ut patet ex *l. civitatibus* 122. *ff. de legatis* 1. nec minus ex prælegatis heredi adscriptis, *l. a coheredibus* 17. *C. b. t. l. ex facto* 35. *unde scio* 1. *ff. de bered. inst.*

10. Cessat tamen Falcidiæ detractio, ex quorundam jure hodierno in universum, ut id de Norimbergensibus adnotat Rittershusius *ad novellas par.* 6. *cap.* 5. *n.* 17. & a Neomagiensibus novissime constitutum est, *Nieuwvegereformeert landrecht tit.* 22. *art.* 7. *&* 14. Sed jure civili cessat, si testator heredem instituens, quartam suorum bonorum ei inter vivos dederit, atque ita vivus ipse heredi futuro satis providerit, *l. cum quo de* 56. *§ ult. ff. b. t.* licet enim inter vivos heredi donata regulariter in Falcidiam haud imputentur, teste Paulo *recept. sent. lib.* 3. *tit.* 8. *§.* 3. tamen aliud obtinet, ubi ea mente quid datum apparet, ut in vicem Falcidiæ cedat, *d. l.* 56. *§. ult. ff. b. t.* junct. *l. si quando* 35. *§. & generaliter* 2. *Cod. de inoff. testam.*

11. Cessat & secundo, si testator eam expresse vetuerit, idque ex jure novo, *nov.* 1. *cap. binc nobis* 2. *§. si vero* 2. vers. *si vero;* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 33. sive in testamento sive in codicillis. Fachineus *contr. lib.* 13. *cap.* 57. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 84. *in fine*, olim enim usque adeo inutilis erat detractionis hujus prohibitio, ut ne cara quidem fuerit aut servanda conventio atque promissio, vivo testatore, & ad desiderium ejus, per heredem interposita, de legatis integris absque Falcidiæ diminutione præstandis, utcunque comminatione exheredationis aut pœnali stipulatione munita esset, *l. quod bonis* 15. *§ frater* 1. *l. Sejus &* 27. *ff. b. t. l. si ut allegas* 11. *C. b. t.* Et hoc jus antiquum de non prohibenda Falcidiæ aut Trebellianicæ detractione in Belgio Hispanico reductum esse, post Zipæum & Christianæum statuit Perezius *ad tit. C. de Senatusc. Treb. n. ult.* licet de Brabantia Hispanica contrarium pateat ex Stockmanno *Curiæ Brabant. decis.* 38. 39. 40. Quin tamen olim in singulari hoc vel illo legato per indirectum prohibere testator potuerit, haud videtur dubitandum. Nam & damnare heredem potuit, ut Titio decem daret, & quanto minus per legem Falcidiam capere posset, tanto amplius ei daret: quo casu Titius totum capiebat, legatariis cæteris tanto plus decedebat, & heredi Falcidia tota ex legis præscripto salva erat, *l. si in testamento* 64. *ff. b. t.* Potuit & injungere, ut, quantum supra dodrantem legatum esset, id ex unius legatarii legato traheretur; quo ipso isti legatario haberi legatum sub conditione, si per legem Falcidiam haberi posset, datum videbatur. *l. qui quadraginta* 88. *§. quare* 1. *ff. b. t.* Denique post mortem testatoris non minus ex veteri, quam novo jure, beneficio Falcidiæ renunciare heredi permissum fuit, sive ipse post mortem testatoris, cui succedit, caveat, se integra legata soluturum, *l. qui quod* 46. *ff. b. t.* sive in vendenda testatoris jam defuncti hereditate pactum adjecerit, ut & lege Falcidia interveniente solida legata præstentur, *l. potest beres* 71. *ff. b. t.* sive heredis sui committat fidei, de legatis, quæ ipse fideicommittens ex alterius testatoris jam defuncti voluntate tanquam heres ejus debebat, in solidum sine ulla detractione solvendis, *l. pater filiam* 14. *§. avia* 1. *ff. b. t.* Expresse autem testator prohibuisse intelligitur quartæ hujus deductionem, non modo, si planis apertisque id verbis declaret, sed & si nominatim vetuerit, ne res legata alienetur, sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est, *auth. sed & in ea C. b. t. nov.* 119. *cap. si quando* 11. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 5. *in fine.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 14. *n.* 16. Fachineus *controv. lib.* 5. *cap.* 6. Hugo Grotius *manuduct. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 37. Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Inst. b. t. n.* 6. Quin imo, si testator expresserit, se velle, ut omnia legata integra præstentur sine diminutione, satis aperte atque expresse prohibuisse videtur Falcidiæ deductionem, si nolis, jura verbis magis quam rebus scripta videri; tum quia id naturaliter sermo testatoris abunde complectitur; tum etiam, quia jure veteri, secundum quod Falcidiæ detractio in hoc aut illo speciali legato vetari poterat a testatore, Falcidiæ beneficium hoc ipso cessabat, quod testator *integrum legatum* jussisset præstari, *l. decem legata* 6. *in fine ff. de fideicommiss. libert.* junct. *l. pen. §. pen. ff. de legatis* 3. Jac. Coren *observ.* 39. *n.* 7. 8. Mantica *de conject. ulq. volunt. lib.* 9. *tit.* 14. *n.* 17. 18. Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 1. *n.* 72. dissent. Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 13. Carpzovius *defin. foren. par.* 3. *const.* 1. *defin.* 13. Zoesius *ad Pand.* 4. *t. n.* 31. Illud facilius admiseris hoc solo, quo testator jussit suam impleri voluntatem, cum pœnæ comminatione, non videri satis prohibitam Falcidiam, Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 9. Liberis plane primi gradus legato gravatis parentes non prohibere Falcidiæ detractionem, sed ipsis duplicem quartam, legitimam nempe & Falcidiam, ex jure Canonico ac moribus salvam esse oportere, verius est: ne alioquin porta parentibus aperiatur eludendi jus illud receptum, quo filius primi gradus fideicommisso gravatus duas quartas sibi retinet, dum illos, quos ultra semissem apud nos gravare nequeunt universali fideicommisso, legatis & fideicommissis particularibus ita onerarent, ut nil præter legitimam ipsis superesset, atque ita in fraudem juris alia via privarentur filii portione illa, quam iis alia via adimi interdictum fuit; quod jura non sinunt, arg. *l. si quis integris* 7. *§.* 1. *ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiant*, *l. cum bi* 8. *§. si cum bis* 20. *ff. de transact. cap. cum quid una* 84. *de reg. juris in* 6. & hanc sententiam fovet Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. l.* 2. *cap.* 20.

n. 16. 17. Peregrinus *de fideicomm. art.* 3. *n.* 55. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 9. *a.* 3. majoremque pro Falcidia non prohibenda, quam pro Trebellianica, rationem militare docet Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. An autem, sicut testator potest Falcidiam prohibere jure novo, ita quoque vivo testatore heres cum legatario pacisci possit de Falcidia non deducenda, discutit, & in negantem sententiam inclinat Vinnius *tract. de pactis cap.* 18. *n.* 3. 4.

12. Non etiam deductioni huic locus est, si heres sine inventario hereditatem adierit, secundum tradita *in tit. de jure delib. n.* 27. aut sciens, vel per juris ignorantiam, integra legata solverit, sive omnibus legatariis, sive quibusdam tantum, legati per Falcidiam haud diminuti præstatio facta sit, cum eo ipso quod uni aut quibusdam solidum præstitit, Imperator eum omnibus etiam reliquis ad solida legata voluerit devinctum esse; ne alioquin heredis arbitrio inæqualitas inducatur inter eos quos testator, quatenus honoravit, æquali voluit jure censeri, *nov.* 1. *cap. non autem* 3. Licet enim vulgo is, qui uni jus suum remisit, non ideo alteri quoque teneatur remittere, *l. quod bonis* 15. *§. non idcirco* 2. *ff. h. t. l. in imponenda* 6. *§. ult. C. h. t.* tamen in casu præsente aliud Justiniano ex prædicta ratione placuit, atque adeo veteris juris mutatio hactenus intercessit. Diversum esset, si facti errore lapsus integra legata solverit, ac deinde novum, quod ante latuerat, emergat æs alienum; tunc enim Falcidiam velut indebite solutam condicere heres haud impeditur, *l. error facti* 9. *Cod. h. t. d. nov.* 1. *cap.* 3. *in fine.*

13. Ex legatis quoque testamento militis relictis Falcidia haud detrahitur, *l. in testamento* 7. *C. h. t. l.* 1. *§. in quibusdam* 12. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. esse dic.* Nec repugnat, quod in testamento militari Senatusconsultum Trebellianum locum habet, *l.* 1. *§. in filii* 6. *ff. ad Senatusc. Treb.* Non enim inde sequitur, quartæ deductionem ex iis, quæ eo relicta, fieri posse: cum tempore Ulpiani, Senatusconsultum Trebellianum in *d. l.* 1. *§.* 6. interpretantis, non ex Trebelliano, sed Pegasiano Senatusconsulto, quarta heredi fiduciario deberetur ex fideicommissis salva esset; nec aliud tunc ex Trebelliano contigerit, quam quod onera hereditaria a fiduciario hereditatem restituente transirent in fideicommissarium, ut patet ex *§. & Neronis* 4. *&* 5. *Inst. de fideicommiss. hered. l.* 1. *§. cujus* 2. *l. si patroni* 55. *§. qui fideicommissam* 2. *ff. ad Senatusc. Trebell.* hoc vero in fideicommissis universalibus a milite æque, ac a pagano relictis obtinuisse, tantum vult Ulpianus in *d. l.* 1. *§.* 6. Et hæc ita, si tempore militiæ testamentum sit conditum: si enim post missionem ab eo, qui veteranus est, Falcidiæ deductio nequaquam cessat, *l. ad veterani* 40. *ff. h. t.* sic ut in ipsis etiam codicillis, a militari testamento dependentibus, non testamenti conditi, sed codicillorum factorum tempus inspiciendum sit, an tunc miles fuerit, ac proinde si quadringenta habens, testamento in militia condito quadringenta legaverit, codicillis vero post missionem conditis centum, ex quinta parte, id est octoginta, quæ ad legatarium ex codicillis pervenirent, si Falcidiam non pateretur, quartam, id est viginti, heres retinebit, *l. si post missionem* 17. *l. si miles* 92. *ff. h. t. l. si certarum* 17. *§. ult. l.* 18. *pr. & §.* 1. 2. *ff. de testam. milit.* Uti vice versa, si miles, dum paganus erat, testamentum fecerit, militiæ tempore codicillos, lex Falcidia in testamento quidem, at non in codicillis locum habet, *l. ult. ff. h. t.* Jure tamen novissimo etiam ex legatis testamento militari relictis deduci Falcidiam, quoties hereditas ejus cum inventario est adita, dixi *tit. de jure deliberandi n.* 22.

14. Sunt & singulares variæ legatorum species, in quibus vel in pœnam heredis, vel ob conditionem & qualitatem rerum legatarum, vel ob favorem legatarii, nulla per legem Falcidiam diminutio fit; aut saltem id, quod detrahitur, heredi non cedit. In pœnam heredis in rebus dolo malo per eum ex hereditate subtractis, in quantum legatarius quidem detractionem patitur, sed emolumentum detractionis, seu ipsa quarta, heredi velut indigno ablata, fisco applicatur. Licet enim heres ex eo solo, quod contendit, rem legatam non hereditariam sed suam esse, & tandem succumbit, Falcidiam non amittat, *l. comparationi* 69. *§. ult. ff. h. t.* tamen perdit cum subtraxit, quia multum interest, subtraxerit, an hereditariam esse negaverit, *l. rescriptum est* 6. *ff. de his quæ ut indignis, l. falcidiæ legis* 24. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 68. *§. ult. ff. h. t.* (imo jure novo amplius in duplum ablatorum tenetur, *l. ult. §. licentia* 10. *Cod. de jure delib.*) Idemque obtinet in fideicommissis, de quibus incapaci restituendis heres tacite fidem interposuit; dum hæc ita in totum fisco cedunt, ut nec quarta eorum apud heredem remaneat, quæ remansura fuisset, si capaci restitutio fideicommissi fuisset facienda; sie ut nec cæteris legatariis, in quorum legatis Falcidia admittitur, proficiat, ex tacitis fideicommissis nihil deduci; quibus sane profecisset, si quarta ex iis non fisco cessisset, sed heredem secuta esset, *l. beneficio legis* 59. *§.* 1. *ff. h. t. l. etiamsi* 3. *C. h. t. l. heres, qui* 11. *ff. de his quæ ut indignis,* nisi filiusfamilias aut servus jubente patre vel domino sic fidem tacite contra leges interposuerit; quippe quibus Falcidia tunc adhuc salva foret, quia parendi necessitas eos in levioribus a pœna excusat, *l. si tacitum* 13. *ff. h. t. l. in fraudem* 10. *§. ult. ff. de his quæ ut indignis.* Sed &, si e converso heres id egerit, ut fideicommissum a testatore relictum intercidat, Falcidiæ beneficio, quantum ad illud fideicommissum, indignus est: sicut enim peccat, qui injustis & illegitimis defuncti petitionibus, contra leges interpositis, morem gerit, obligando se ad rem incapaci restituendam; ita non minus peccat, si legitimæ voluntati testatoris fraudem facere, eamque evertere allaboret, *l. beneficio legatis* 59. *h. t.* Agere autem videtur, ut fideicommissum intercidat, qui vel testamentum vel codicillos, quibus illud relictum, celat, Donellus *commen. jur. civil. libr.* 8. *cap.* 27. *fere in fine,* vers. *& hoc quidem.* Brunnemannus *ad d. l.* 59. *ff. h. t* Non tamen pro tali habendus, qui simpliciter, omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem adit; quippe cui Falcidiæ detractio nihilominus indulta est, *l. si duo* 18. *§.* 1. *ff. si quis omissa causa testamenti &c.*

15. Propter rerum legatarum qualitatem Falcidia cessat instrumentis alicujus prædii, seu documentis ad prædii illius dominium & jura probanda pertinentibus, domino ipsi prædii legatis; cum inde nul-

la ad deducentem utilitas pervenire possit, *l. si prædiorum* 15. *C. h. t.* uti & in dote prælegata, quatenus vere data, & soluto matrimonio etiam extra legati causam restituenda fuisset; similique modo in debito legato, quatenus vere debitum erat, nec plus in legato, quam in debito est; cum hactenus rem suam legatarius recipere videatur; in quantum enim plus est commodi in legato, quam in actione de dote vel in debito, sive re; sive tempore & repræsentatione, sive loco, sive causa, sive ob cessantem impensarum in dotem factarum restitutionem, aliamve utilitatem quamcumque, in debiti aut dotis prælegato contentam, Falcidiæ detractione commodum illud diminutionem patitur, *l.* 1. *§. si quis creditori* 10. *l. verbis legati* 5. *l. sed ususfructus* 81. *§. dos* 1. *ff. h. t. l.* 1. *§. idem quærit* 12. *&* 13. *leg. cum quis* 2. *§. mulier* 1. *in med. ff. de dote prælegata l. si deportati* 7. *§. ult. ff. de legatis* 3. Sed & amplius de his rebus, quæ mulieris causa emtæ paratæ, & uxori legatæ sunt, ut ipsæ quoque extra modum legis essent, nominatim Falcidia lege expressum est, *l. sed ususfructus* 81. *§. ult. ff. h. t.* eo quod & talia non tam de novo per mortem mariti ex causa legati acquiri videntur, quam potius jam ante vivo marito ex destinatione ejus quæsita retineri, arg. *l. item legato* 49. *§. item* 3. *ff. de legatis* 3.

16. Legata ad pias causas relicta quod spectat, de jure quidem veteri Pandectarum ambiguum est, utrum Falcidia diminuerit legata Diis data, dum Ulpianus in *l.* 1. *§. ad municipium* 5. *ff. h. t.* scripsit, ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quæ Deo relinquuntur, legem Falcidiam pertinere; forte quia apud gentiles parum Diis favebatur in legando, usque adeo, ut ne omnibus quidem Diis, sed tantum paucis per Senatusconsultum & constitutiones exceptis relinqui potuerit, Ulpianus *in fragm. tit.* 22. *§. Deos* 6. Contra vero Paulus Ulpiano coætaneus *in receptis sent. lib.* 4. *tit.* 3. *§.* 3 definivit, quartam Falcidiam, itemque Senatusconsultum Pegasianum deducto ære alieno *Deorumque donis* locum habere: atque ipse etiam Ulpianus auctor est, recte per maritum uxori donari ad oblarionem Dei, ut donum Deo detur, vel locus consecretur, *l. si sponsus* 5. *§. proinde* 12. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quibus motus Cujacius, existimavit, in *d. l.* 1. *§.* 5. *ff. h. t.* legendum esse, *non etiam ea quæ Deo relinquuntur.* Sed quicquid ejus rei olim fuerit, jure saltem novo, quod a Justiniano inductum, aut certe confirmatum fuit, in legatis ad pias causas relictis Falcidiam conticescere verius est, uti id apertissime patet ex *l. si quis ad* 49. *C. de Episcop. & Clericis*, in cujus principio proponuntur *captivi ad declinandam Falcidiam heredes scripti*, & in *§.* 1. *pauperes*: deinde in *§.* 2. per modum rationis generalioris subnectitur: *si enim propter hoc a speciali herede recessum est* (quod nempe liceat captivos aut pauperes, incertas personas heredes instituere) *ut non Falcidiæ ratio inducatur, quo modo ferendum est, hoc, quod in sacrum venerit, per Falcidiam aut aliam occasionem minui?* & post repetitum aliquoties illud de Falcidia cessante, factamque determinationem, quibus, cujusve loci pauperibus in dubio cederent generaliter pauperibus aut captivis relicta, tandem in *§.* 7. subjicitur: *hæc tamen omnia* (quibus scilicet relicta cedant) *locum habere sancimus, quando non certi xenonis vel certi ptochotrophii, vel certæ Ecclesiæ nominatio a testatore subsecuta est, sed incertus est ejus sensus: sin autem in personam certam, venerabilem certam domum respexerit, ei tantummodo hereditatem vel legatum competere sancimus, nulla Falcidia vel in hac parte interveniente*: adeoque, si pauperes aut captivi aut Ecclesia ad declinandam Falcidiam heredes instituantur, sive legati titulo aliquid eis relinquatur, Falcidiam intercedere prohibitum fuit. Neque hoc, ita evidenter a Justiniano sancitum, ulla posteriore constitutione sublatum apparet: non utique per *novell.* 131. *cap. si autem* 12. Non enim illa *novella* illius sententia est, quam plures ei tribuunt, quod demum ob moram & tergiversationem in solvendo legato ad pias causas relicto heres Falcidia cariturus esset: sed potius, quod heres non possit evitare integri legati ad pias causas relicti solutionam, dicendo & excipiendo, relictam sibi substantiam non sufficere ad ista, adeoque sibi ex jure communi salvam debere Falcidiam esse; sed omni Falcidia vacante, quicquid invanitur in tali substantia, id proficere ad causas, quibus relictum est; adeoque omnem omnino heredem, etiam non tergiversantem, ex privilegio piæ causæ nullam sub obtentu Falcidiæ ex tali legato posse facere diminutionem: quod & adnotatum ab Ulrico Hubero *ad tit. instit. de lege Falcidia n.* 8. *in med.* & ita moribus servari, docet Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 36. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 4. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *constit.* 1. *defin.* 16. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 29. *defin.* 2. frustra dissentiente Wissenbachio *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 8. *n.* 20. *aliisque ab eo citatis.*

17. Cæterum non interest, utrum piæ causæ legatum directo, an per personam mediam relictum sit, dum alteri testator rem certam aut quantitatem legavit, eamque piæ causæ ex fideicommisso restitui jussit. Nam &, si dos uxori non directo prælegetur, sed maritus eam alteri leget, ut uxori restituatur, locum non habere Falcidiam dicendum est; eo quod in plerisque, & in ipsa quoque Falcidiæ ratione, ita observatur, ut omissa interpositi legatarii, capientis fideicommissarii persona spectetur, *l. cum dotem* 57. *ff. h. t.* arg. *l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. *l. si fidei* 28. *ff. de legatis* 3. idque, quia capere non videtur, qui iterum alteri tenetur restituere, *l. aliud est capere* 71. *ff. de verb. signif.* Nec turbat, quod ab Ulpiano traditum, si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere, Falcidiam locum habere, sed quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis actione consecuturam, *l.* 1. *§. idem quær.* 12. *ff. de dote prælegata.* Etenim cum in casu, quo dos uxori per fideicommissum relicta erat, uxor duplici via posset dotem petere, puta, actione de dote, & actione ex testamento, Ulpianus hic ex sententia Juliani proponit eam dotis salvæ habendæ methodum, quæ ambagibus involuta est, sed exitu inspecto idem operatur, quod, circuitu evitato, comprehenditur a Marcello in *d. l.* 57. *ff. h. t.* Sive enim heres ex dote alteri legata, & uxori restituenda, Falcidiam deducat, & mox ab uxore conventus actione de dote, præstet ei, quod propter Falcidiam deductam minus est in fideicommisso; sive legatario statim ab initio integram dotem reddat, non deducta Falcidia, nisi ratione commodi, quod amplius

est in legato, quam in actione de dote, atque ita per manus legatarii dos integra ad uxorem revertatur, quid quæso refert? cum utique via utraque, tum recta, quæ est in *d. l.* 57. tum circuitum habente, quæ est in *d. l.* 1. §. 12. nec minus uxor habeat, nec plus apud heredem remaneat. Quibus consequens est, ut, si fideicommissarius, Falcidiæ intuitu privilegiatus, aliam, quam ex testamento actionem non habeat, atque ita alia via consequi nequeat; quod legatario gravato per Falcidiam deduceretur, ipsi legatario propter fideicommissarium, ad quem emolumentum legati redundat tandem, nihil Falcidiæ nomine detrahi debeat, prout id in fideicommisso, piæ causæ per interpositam legatarii personam dato, contingit. Sed & secundo responderi potest, in primis quidem verbis *d. l.* 1. §. 12. *ff. de dote præleg.* Ulpianum proponere, quid Julianus quæsiverit, & quid ad quæsita responderit; cum ait; *idem* (nempe Julianus ex §. 11.) *quærit, si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere, an lex Falcidia in legato locum haberet? & dicit, habere; sed quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis exactione consecuturam*: verum tamen abesse, ut in hac Juliani ad quæstionem propositam responsione acquiescat, aut potius in *d.* §. 12. in fine eumdem haud obscure redarguat, tanquam qui non satis recte quæstionem formaverit, adeoque nec recte responderit, dum ipse aliter statum controversiæ concipit, ac ex sua mente decisionem facit, subnectens mox post recitatam Juliani sententiam; *ego quæro, an commoda repræsentationis in hoc legato sic observentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata? & puto habere*: perinde, ac si diceret, non satis recte quæri, an in ipso dotis legato, ac per consequens etiam in fideicommisso dotis, Falcidiæ detractio locum habeat; sed magis quærendum fuisse, an ex commodo repræsentationis, quod in dote prælegata continetur, Falcidiæ diminutio intercedere possit, adeoque, *an commoda repræsentationis in hoc legato sic observentur*, seu sic pro rata per Falcidiam minuuntur, *atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata?* Et respondendo sibi ad quæstionem in melius reformatam, ait, *& puto habere*: id est, puto detractionem Falcidiæ in hoc dotis prælegato, quantum ad commoda repræsentationis, locum habere.

18. Quibus autem in casibus Falcidia locum habet, regulariter a singulis legatis pro rata deduci debet, nec arbitrium heredi datum retinendi in universum rem unam ex rebus hereditariis, quæ quartam constituit, *l. Falcidia rationem* 2. *C. h. t.* præsertim, cum per legem Falcidiam sic ipso jure legata minuantur, ut & ipsæ res legatæ inter heredes & legatarios ipso jure communicentur pro rata, *l. Flautius* 49. junct. *l. in quantitate* 73. §. *ult. ff. h. t.* Nec huic contrarium est Scævolæ responsum in *l. si ex pluribus* 16. *ff. h. t.* Quod enim ait, *si ex pluribus rebus legatis heres quasdam solverit, ex reliquis Falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, etiam pro his, quæ jam data sunt*, id de eo casu accipiendum est, non quo pluribus, sed uni legatario res plures legatæ, ac ex his quædam sine diminutione solutæ sunt; ut id etiam colligi potest ex iis, quæ mox in §. 1. subjunguntur, scilicet, etiam, *si una res sit legata cujus pars soluta sit, ex reliquis posse plenam Falcidiam retineri.* Cum enim Falcidia ipso jure tantum minuat legata singula pro ea parte, quæ heredi ex ea lege salva esse debet, ulterior sane diminutio ex una re nondum soluta, pro consequenda Falcidia ex reliquis legatis sine detractione solutis, fieri haudquaquam potuit ipso jure, sed tantum opposita doli exceptione & retentione. Quo tamen casu si legatarius ex singulis rebus sibi jam solutis quartam pro rata reddere malit, ex reliquis necdum præstitis quartæ totius deductionem pati invitus haud compellitur: nisi testator alicui fundum ac viam ad illum fundum legasset, & quarta vel minus quam quarta in æstimatione viæ sit, tunc enim fundus solus præstatur, viæ vero legatum intercidit, *l. si fundus mihi* 23. *l. Flautius servo* 49. §. 1. *ff. h. t.* Sed &, si testator testamento suo rem certam designaverit, ex qua legati quarta deducatur, dum forte jussit, ex legato unius detrahi, quod ex legato alterius alioquin detrahendum esset, voluntas ejus servanda est, *l. qui quadrigenta* 88. 1. *quare cum* 2. *ff. hoc tit.* arg. *l. si ut allegas* 1. *C. hoc tit.*

19. Detrahunt Falcidiam heredes, & eorum successores, sive universales sint, quales heredum heredes, *l. quamquam pater* 10. *C. h. t.* & fiscus jure publicationis, aut jure patrimonii vacantis, in omni bona heredis succedens, *l. Marcellus autem* 5. §. *ult. ff. ad Senatusconsultum Trebell. l. etiamsi* 5. *C. h. t. l. beneficio legis* 59. § 1. *ff. h. t.* sive particulares, veluti, quibus heres hereditatem sibi quæsitam vendidit, arg. *l. potest heres* 71. *ff. h. t.* junct. *l. venditor hereditatis* 2. *pr. ff. de hered. vel act. vend.* aut donavit, aut etiam reliquit: cum enim tunc onera hereditaria talem gravent, effectu inspecto, æquum vicissim, ut & Falcidiæ commoda ad eum spectent, arg. *l. cum filius* 76. §. *Lucio* 1. *ff. de legatis* 2. *l. hereditatem* 28. *ff. de donation.* Non tamen deductionem hanc facere potest heres fideicommissarius, sive novis & ipsum legatis aut fideicommissis a defuncto gravatum ponas; sive de legatis, quibus fiduciarius oneratus fuerat, quæstio sit, *l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. h. t. l. facta in* 63. §. *si cum* 11. *ff. ad Senatusc. Trebell.* nisi fiduciarius Falcidiæ beneficio in gratiam fideicommissarii usus non sit, arg. *l.* 1. §. *inde Neratius* 19. *ff. ad Senatusc. Trebell.* aut invitus, ac jurisdictione prætoris compulsus, adiverit ac restituerit: cum enim tunc sine lucro & damno adeat, atque ita fideicommissarii periculo & damno hereditas sit, justum fuerit, ut heredis fiduciarii vice deducat, quæ & quatenus is, qui sponte adivisset, fuisset deducturus, *d. l. facta in* 63. §. *si cum* 11. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Si enim fiduciarius deducere non potuerit, etiam fideicommissario illa permittenda non est, arg. *l. cogi poterit* 16. §. *Marcianus* 8. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Longe minus legatariis Falcidiæ deducendæ beneficium competit, *d. l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. h. t.* Nec ad rem facit, quod legatarius fideicommisso gravatus cautionem exigere possit a fideicommissario de restituendo, si plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicitur, *l.* 1. §. *sed & legatario* 13. *ff. si cui plus, quam per leg. Falcidiam lic.* Id enim eo pertinet, ut recuperet, si quid ipsi postea deducatur; adeoque uti ipse legatum totum accipiens sine diminutione, cautionem heredi præstare debet de restituendo, si forte propter emergens, quod antea latuit,

æs alienum Falcidiæ incipiat locus esse, ita justum est, ipsi quoque, totum legatum ex fideicommisso restituenti, caveri per fideicommissarium de restituendo, quatenus ipse vi cautionis ad reddendum compelli potest. Nam &, si is, cui viginti legata sunt, alteri quinque restituere rogatus sit, recte a fideicommissario cautionem desideraverit; cum haud aliter integra quinque restituere teneatur, quam si & ipse tota viginti sine deductione ab herede consecutus sit, ac retinere possit; & deducta per heredem quarta Falcidia, ipse fideicommissario tantum pro rata deducat, quantum ipsi ex legato detractum est; ac proinde, si in proposita facti specie non integra viginti ex causa legati consequatur, sed sola sexdecim, seu legatum quinta parte per Falcidiam diminutum, ipse quoque non integra quinque, sed sola quatuor, detracta parte quinta, fideicommissario præstare cogendus est, si non evidens contraria testatoris voluntas sit: non enim idcirco, quod ex sua persona legatarius inducere legem Falcidiam non possit, prohibendus est imputare fideicommissario pro portione, quantum ibi detractum est. *l. pœnales actiones* 32. §. *si Titio* 4. *ff. hoc tit. l. facta in* 63. §. *si Titius* 12 *ff. ad Senatusc. Trebell. l. videamus* 5. *in fine ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic.* atque hinc, ut appareat, legatarium ex suo capite nihil ex fideicommisso, quo gravatur, deducere, placuit, eum a fideicommissario desiderare posse, ut is non sibi legatario, sed recta via sublatoque circuitu, heredi caveat de restituendo eo, quod supra legem Falcidiam legatum apparuerit, *d. l. videamus* 5. *in fine ff. si cui plus &c.* Usque adeo autem legatariis fideicommisso gravatis Falcidiæ legis auxilium ex suo capite denegatum fuit, ut, si heres ipse non qua heres, sed qua legatarius inveniatur fideicommisso oneratus, dum forte ei, ex semisse instituto, fundus insuper Cornelianus legatus, eumque Sempronio restituere rogatus est, nullam possit ex fundo quartam detrahere, quia fundi intuitu legatarius est, arg. *l. facta in* 63. §. *si cum* 11. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed &, si cui portio hereditatis legata sit, rogatusque fuerit hanc partem restituere, quartam ejus haud retinet, quia non quasi heres, sed tamquam legatarius partiarius rogatus est, *l. mulier, quæ* 22. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.*

20. Quia vero non testatoris tantum, sed & heredis gratia Falcidiam latam supra dictum fuit, *l. potest heres* 71. *ff. h. t.* etiam in singulis heredibus ratio ejus ponenda est, nec sufficit, uni ex pluribus quartam totius hereditatis salvam esse, dum duobus institutis, unius portio legatis exhausta, alterius intacta mansit, sed necesse est, ut quisque suæ partis, ex qua heres est, quartam sibi salvam habeat. Licet enim adeunte eo, cujus portio gravata non est, defuncti judicium confirmetur in totum, etiamsi alter, cujus portio legatis exhausta, eandem repudiet, atque ita favori testatoris, cui consultum voluit lex Falcidia, abunde satisfactum sit; non tamen ideo heredis quoque; ut proinde singulis ratione partis suæ detractio ex legatis permittenda fuerit, §. 1. *Inst. h. t.* Quod si hoc casu coheres unus deficiat, ejusque portio accrescat alteri, sic ut is ex asse heres fiat, videndum, utrum pars gravata accrescat non gravatæ, an contra non gravata gravatæ. Si enim gravata accrescat non gravatæ, perinde in ea Falcidiæ rationem poni placuit, ac si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret; ne alioquin, denegata Falcidiæ deductione, inutile & infructuosum heredi esset accrescendi jus, *l. quod si alterutro* 78. *ff. h. t.* & hanc sententiam, quæ etiam Proculi ac Juliani fuit, probabiliorem Paulus putavit, reprobata contraria Cassii, qui partes coheredum confundendas censuerat, *l.* 1. §. *si coheredis* 14. *ff. h. t.* Nec movet, quod in *d.* §. 14. *in fine* subjungitur, *sed & divus Antoninus judicasse dicitur, commiscendas esse utrasque partes in computatione legis Falcidiæ.* Etenim vel addenda particula *non*, & legendum, *commiscendas non esse*, cum id verba præcedentia aperte suadeant, Cujacius *lib.* 4. *observ.* 35. vel dici potest, Paulum nominasse ibidem dissentientem Cassium, & tandem subjungere ipsum quoque Antoninum aliquando in judicando secutum fuisse hanc Cassii sententiam, & hoc quidem dubitanter, *judicasse dicitur*; neque tamen propterea dissimulare, Proculi sententiam probabiliorem esse, etiam a Juliano comprobatam: præsertim, cum non novum Paulo aut insolitum sit, commemorare aliorum, etiam Principum aut Præfectorum Prætorio judicata, ratione minus suffulta, eaque redarguere; uti id patet ex *l. Æmilius Larianus* 33. *ff. de minor.* 25. *annis*, *l. Clodius Clodianus* 97. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Si vero portio non gravata accrescat gravatæ, ex parte gravata quarta non deducitur, adeoque adjuvantur legatarii per portionem deficientem, quia ea non est legatis onerata: & hanc partem non oneratam heres capit jure heredis; in quartam autem Falcidiam imputantur, quæ quis jure heredis habet aut retinet; eodem modo, quo & legata caduca apud heredem remanentia efficiunt, ut cæteris legatariis aut minus aut nihil detrahatur, *d. l. quod si alterutro* 78. *ff. h. t.*

21. Huic autem facti speciei hactenus excussæ, & definitioni juris, similis fere ait ea, qua testator dominum & servum ejus, vel patrem & ejus filiumfamilias heredes scripsit, ac patris aut domini, vel e converso filiifamilias aut servi portiones legatis exhausit, si deinceps portio hereditaria, filiof. aut servo relicta, jure dominicæ vel patriæ potestatis patri secundum jus Pandectarum dominove quæratur. Nam si filii aut servi pars, quæ domino patrive quodammodo ex legis interpretatione & auctoritate (licet simul etiam ex judicio testatoris, concurrere cum legis interpretatione, ut dictum *tit. de vug. & pup. substit. n.* 5. *in fine*) adjicitur, exhausta sit, quartam Falcidiam ex persona servi aut filii retinere dominus aut pater potest, quamvis ex sua portione nihil exhaustum sit, *l. si pupillus* 21. §. *ergo* 1. *in fine ff. h. t.* Si vero patris aut domini portio legatis ultra dodrantem absumpta sit, ille tamen ex institutione filiif. aut servi tantum retineat, quantum ad Falcidiam satis est, nihil quartæ nomine deducendum, *l. maritum suum* 25. *ff. h. t.* Quod & Paulus voluit in *d. l. si pupillus* 21. §. *si ego* 1. *ff. h. t.* si modo distinctiones, in nonnullis editionibus confusæ, sic ponantur, *si ego & servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus; nec a servo erogatus dodrans: bis, quibus a me legatum est, contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam ejus portionis.*

22. Quod si quis pupillo coheres & simul substitutus sit, interest, utrum pupilli, an coheredis simulque

substituti portio legatis supra dodrantem onerata fuerit. Si pupilli ipsius pars exhausta sit, refert iterum, an substitutus ex vulgari an ex pupillari substitutione ad partem pupilli veniat. Si enim pupillus patri heres fuerit, & ita substitutus ex vi pupillaris substitutionis heres existat, ex legatis a portione pupillari relictis, perinde Falcidiam deducere potest, ac ipse pupillus id potuisset, si vixisset; cum utique is immiscendo sese paternæ hereditati, hoc quartæ deducendæ jus sibi quæsiverit, quæsitumque deinceps ad substitutum transmittat; qui jam non suo sed pupilli defuncti nomine obligatus, etiam non ampliora legata, quam quibus pupillus obligatus erat, præstare debet, *l. in ratione* 11. *§. pen. l. qui fundum solum* 87. *§. qui filium* 4. *in fine ff. h. t.* & quidem tanquam æs aliquod alienum pupilli defuncti, *l. in ratione* 11. *§. quod vulgo* 5. *ff. h. t.* Sed si pupillus patri heres non extiterit, forte vivo etiamnum patre fato functus, & ita substitutus non ex pupillari sed vulgari substitutione portionem impuberi relictam accipiat, integra legata solvere tenetur, ita confusis duobus semissibus, quasi ipse solus ab initio ex asse institutus & sic legatis gravatus esset, *d. l.* 87. *§.* 4. *ff. h. t.* Nec in contrarium facit, quod supra dictum, quartam Falcidiam deduci posse, quando portio coheredis gravata accrescit non gravatæ, *d. l.* 78. *ff. h. t.* Quod enim in casu *d. l.* 78. non gravatus ex jure accrescendi ad partem exhaustam veniens quartæ deductionem habet, ejus illa ratio est, quod ex judicio testatoris tantum pro semisse heres sit, alterumque semissem magis ex legis dispositione, etiam invito & prohibente testatore, capiat, & ideo lex, jus accrescendi dans, etiam voluerit, ei cui jus illud dabat, aliquod cum eo jure dato beneficium accedere. Cum ex adverso in casu *d. l.* 87. *§.* 4. coheres simulque substitutus, ac ex vulgari substitutione succedens, ex ipso testatoris judicio ipsi testatori substituenti ex asse heres fiat, ac proinde justum videatur, ut, quem testator sibi voluit ex asse heredem esse, is quoque tanquam unicus heres consideretur, unaque quarta contentus sit. Quomodo id etiam in eo servetur, qui una cum alio extraneo heres institutus, & simul coheredi vulgariter substitutus est, si partem unam hereditatis jure institutionis, alteram substitutionis vulgaris titulo ob defectum coheredis, adeptus fuerit, *l. qui fundum solum* 87. *§. ult. in fine ff. h. t.* eo quod & hic ex voluntate testatoris ipsi testatori substituenti ex asse heres est, nec refert quantum ad Falcidiam, an semel ex asse an sæpius ex partibus simul assem facientibus heres scriptus sit, *l. in ratione* 11. *§. pen. in fine ff. h. t.* Quod si ex adverso non pupilli, sed ipsius substituti portio legatis absumpta vel ultra dodrantem gravata appareat, & is postea impuberi ex substitutione pupillari heres fiat, ita Falcidiæ ratio ineunda est, ut ex duabus partibus, propria nempe ac pupillari, quartam unam salvam habeat: licet enim hoc in casu pro semisse non patri pupilli, legata relinquenti, sed ipsi pupillo heres fiat, tamen circa legem Falcidiam perinde rationem haberi placuit, ac si non pupillo ex substitutione pupillari, sed patri ex substitutione vulgari heres esset, *d. leg. qui fundum solum* 87. *§. ult. ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si portio utraque tum impuberis filii, tum coheredis simulque substituti ultra dodrantem gravata sit, & substitutus ex vulgari substitutione ad totam veniat hereditatem: substituto enim ad partem utramque hereditatis a substituente telictæ vocato, ac succedente, ita legata omnia confunduntur, quasi unus tantum institutus & oneratus esset, arg. *l. in ratione* 11. *§. quod vulgo* 5. & *§. pen. l. in duplicibus* 79. *ff. h. t.*

23. Sed & si pater filium impuberem & extraneum heredem scripserit, eundemque extraneum legatis gravaverit, & deinde filio impuberi nullis legatis onerato substituerit, a substituto vero in tabulis secundis, substitutionem continentibus alia rursus legata dari jusserit; tam ea, quæ in primis, quam ea, quæ in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur, tanquam si ea, quæ a filii herede reliquit testator, a suo herede sub alia conditione legasset; seu, quia in hac parte juris legata, quæ tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelliguntur. Et eo sensu id, quod vulgo dicitur, *in tabulis patris & filii unam Falcidiam servari*, veritatem invenit, *l.* 1. *§. interdum* 12. *l. in ratione* 11. *§. quod vulgo* 5. & *§. pen. l. is, cui* 31. *l. in duplicibus* 79. *l.* 80. *ff. h. t. l.* 1. *§.* 1. *ff. si cui plus quam per l. Falc.* Denique si pater duos filios impuberes instituens, utrique eorum legatis gravato eundem substituerit, ac substitutus utrique intra pubertatem morienti heres extiterit, in alterius hereditate Falcidia non utitur, si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis paternæ, quæ ad illos pervenit, retineat, *l. pater filiam* 14. *§. duobus* 2. *ff. h. t.* Secus, si non utrique, sed novissimo morienti substitutus a patre datus sit; tunc enim portio primi intestati morientis in ratione Falcidiæ non confunditur cum posteriore ultimi superstitis, cui substitutus ex substitutione heres factus est; sed quartam tantum portionis, quam impubes accepit, qui substitutum habuit, adeoque non nisi sesquiunciam hereditatis paternæ, Falcidiæ nomine, substitutus sibi servat, *d. l.* 14. *§. ult. ff. h. t. l. qui duos* 42. *ff. de vulg. & pup. subtit.*

24. Quid autem juris sit, si pater filium impuberem sibi heredem scripserit, & ab eo legata dodrantem haud superantia reliquerit, (veluti ducenta, cum haberet in bonis quadringenta) eique duos pupillariter substituerit, ac alterutrum substitutorum ultra dodrantem suæ portionis legatis oneraverit, (verbi gratia ducentis aureis, quæ sola erant in semisse bonorum substituentis) alterum ita legatis gravaverit, ut ei pars quarta suæ portionis adhuc intacta remanserit, (ut si centum ab eo legaverit) & an tunc substitutus plus justo oneratus possit ex suo capite Falcidiam deducere, perinde ac si non pupillo, sed patri substituenti, subducta pupilli persona, heres esset? Amplius an non alter quoque, qui ex suo capite supra modum gravatus non est, si legata quibus ipse oneratus est, conjuncta cum parte dimidia legatorum, quibus pupillus gravatus fuerat, plus quam dodrantem dimidiatæ hereditatis paternæ absumant, explicat *l. in ratione* 12. *§. si filio* 6. *l. si is qui* 80. *ff. h. t.* & per plures dubitandi atque decidendi rationes Glossa *ad d. §.* 6. Donellus *comment. jur. civilis lib.* 8. *cap.* 23. *post. med.*

25. Imputantur in quartam Falcidiam ea, quæ heres habet jure hereditario, *l. quod autem dicitur* 74. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* adeoque primo quidem *retentiones omnis temporis*, id est, ea quæ vel ab initio inutiliter alicui relicta; vel, cum ab initio inutiliter data essent, postea deficientia, apud heredem

remanserunt, eo quod interesse non videtur, utrum ab initio legatum non sit, an quod legatum est, ab herede non recesserit, *l. in ratione* 11. *pr. l. non est dubium* 50. *l.* 51. *l.* 52. §. 1. *l. id autem* 76. §. 1. *l. quod si* 73. *ff. h. t.* junct. *l. unic. C. de caduc. tollend.* quæve ipsi heredi a semetipso legata sunt, cum inutiliter alicui a semetipso legetur, unde & talia dicuntur *non venire contributionem*, cum lex Falcidia intervenit, id est, legatis cæteris non adnumerantur, ut inde legatorum cumulus major esset, majorisque quantitatis detractio ex legatis fieret, *l. in ratione legis* 30. §. *pen. ff. h. t.* junct. *l. legatum est* 166. *heredi* 1. *ff. de legatis* 1. Adhæc fructus, qui tempore mortis testatoris maturi, post mortem ejus percepti sunt, *l. in Falcidia* 9. *ff. h. t.* uti & fructus ex legatis, sub conditione vel ex die certo relictis, pendente die vel conditione redacti, aut qui percipi potuerint, nec non interusurium medii temporis, si quantitas ita legata sit, *l. Falcidia* 45. *l. circa legem* 66. *l. in quantitate* 73. §. *in diem* 4. *ff. h. t.* Non fructus alii aut usuræ; nec legata, quæ heredi ac coheredi testator reliquit, *l. quod autem* 74. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* nec prælegata, nisi pro ea parte, qua is, cui prælegatum, heres est; cum eatenus non legati titulo sed jure hereditario prælegata apud eum remaneant, *l. Titia testamento* 86. *ff. h. t. l. filium quem* 24. *C. familiæ erisc.* Plane, si coheredes legatis sibi invicem inæquali quantitate præstandis gravati sint, & ob id quidam ultra dodrantem onerati, Falcidiam coheredibus detrahere voluerint, legata quoque, a coheredibus accepta, Falcidiæ hactenus imputari placuit, *l. Nesennius* 22. *l. filio & filia* 94. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si ideo legatum heredi a testatore datum sit, ut integra legata heres præstet, *l. sed si ideo* 74. *ff. h. t.* Nam & donata heredi a vivo testatore, aut in dote data, haud imputatur in Falcidiam, nisi in id data, ut integra legata heres solvat, *l. cum quod.* 56. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. pater filiam* 14. *pr. ff. h. t.* Quod si quæ conditionis implendæ causa heres capiat a coheredibus, vel legatarijs, vel statuliberis, dum testator, qui jam Titium instituerat, Mævium Titio coheredem adjungit, *si Titio quinquaginta dederit*, aut Mævio fundum vel (cum servus esset) libertatem legat, sub eadem conditione *dandi quinquaginta heredi*; quinquaginta illa, extra hereditatem habentur, & in quartam Falcidiam haud imputantur, *l. in ratione legis* 30. §. *tametsi* 7. *l. Falcidia intervenire* 44. *l. id autem* 76. *pr. l. in quartam* 91. *in pr. & in fine ff. h. t.* nisi illa, quæ conditionis implendæ causa heredi danda erant, jam ante ex obligatione naturali defuncto fuerint debita, *l. si pupillas* 21. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *id, quod natura* 17. *ff. h. t.* aut statuliber implendæ conditionis causa solvat nummos defuncti peculiares: quippe quos pro ea parte, qua is, cui solvitur, heres est, in quartam imputari placuit, cum pro ea parte non mortis causa eos capere, sed hereditario jure habere intelligatur, *l. Falcidia intervenire* 14. *l. id autem* 76. *ff. h. t.* Neutiquam vero in quartam ei imputanda, quæ per occasionem hereditatis, sed ex accidenti, heres consecutus est, veluti, si quæ ei soluta sit, tanquam defuncto debita, cum vere essent indebita, arg. *leg. venditor hereditatis* 2. §. *solet quæri* 7. *ff. de hered. vel act. vend.* Sed &, si is, qui solvendo non est, legaverit, & heres cum creditoribus deciderit seu transegerit, ne solidum solveret, ac ob eam decisionem factum sit, ut aliquid retineret, nihil tamen legatariis præstat; quia eam pecuniam non ex hereditate, sed ex decisione habet, *l. si heres* 3. §. *sed &* 1. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si heres eam hereditatem, quæ solvendo non erat, alteri vendiderit; eo quod pretium tale magis ex stultitia emtoris, quam ex bonis defuncti habere videtur; *d. l.* 3. *pr. ff. h. t.*

76. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur; sic ut augmentum & decrementum postea contingens lucro & damno heredis sit, §. *quantitas* 2. *instit. h. t. l. in quantitate* 73. *ff. h. t.* nisi ex jure novissimo heres cum inventario adeat hereditatem, secundum ea, quæ dixi in *t. de jure deliberandi n.* 22. Ut tamen deducendum prius sit æs alienum defuncti, (sub quo & dos prælegata & debitum legatum continetur, quatenus vere dos data, ac vere a defuncto debitum fuit) sicut & funeris impensæ, §. *ult. inst. h. t.* quatenus illæ secundum personæ conditionem ex necessitate facta sunt, sive in ipsum funus, sive in modicam monumenti necessarii speciem erogatum sit; non vero id omne, quod supra modum, utcunque secundum voluntatem testatoris, in funus aut ornamenta monumenti consumtum est, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* eoque pertinet, quod a Pomponio traditum, monumentum sepulchri id esse, secundum Hadriani rescriptum, quod causa muniendi eius loci factum est; ideoque si amplum quid ædificari testator jusserit, velut in circumporticationes, eos sumtus funeris causa non esse, *l. funeris sumtus* 37. §. 1. *ff. de religios. & sumt. fun.* Pretia quoque servorum manumissorum, aut supplicio affectorum aut in præmium liberatorum, ac quicquid inventarii conficiendi, aut testamenti insinuandi, aut venditionum explicandarum gratia impenditur, deduci oportere, in aperto est ex *d.* §. *ult. inst. h. t. l. in ratione* 11. §. *si servus* 4. *l. erit alieni* 39. *ff. h. t. l. quantitas patrimonii* 72. *ff. h. t. l. ult.* §. *in computatione* 9. *Cod. de jure deliber.* Adde *t. de jure deliberandi n.* 23. Nec aliud dicendum de legatis ad pias causas, in quibus Falcidiam cessare, supra demonstratum est: non enim existimandum, illud privilegium piæ causæ cæteros legatarios ita gravaturum esse, ut tanto amplius eis detrahatur; adeoque patrimonii totius quartam nihilominus ex cæteris legatis heres sibi salvam faciat; sed magis id, quod piæ causæ relictum, eo loco habendum est, ac si nunquam in bonis defuncti fuisset, exemplo servorum testamento manumissorum. Nam si testator ex novissimi iuris auctoritate rem prohibuerit alienari extra familiam, ac ob id cesset in ea Falcidiæ detractio, vel si quorundam tantum legatorum intuitu Falcidiam quartam detrahi vetuerit, hæc omnia sic relicta haud aliter consideranda sunt, quam si nunquam defuncti patrimonio fuissent conjuncta, adeoque tanto minus mortis tempore in bonis repertum esset, cujus quarta heredi cedat, *l. si post missionem* 17. *l. si miles* 92. *l. ult. ff. h. t. l. si certarum* 17. §. *ult. l.* 18. *l.* 19. *ff. de testam. milit.* Quod & aperte evincit Pauli locus *recept. sent. lib.* 4. *t.* 3. §. 3. dum ibi definit, quartam Falcidiam *deducto aere alieno, Deorumque donis*, locum habere. Et certe, nisi ita statuatur, novi nihil inductum esset in eo, quod Falcidiæ detractio per testatorem prohiberi possit; cum olim id cave-

re testator potuerit, ut integrum uni aut quibusdam legatum præstetur, &, quando amplius, quam per legem Falcidiam licet, legatum apparuerit, id ex alterius legatarii legatis deducatur, *l. qui quadringenta* 88. *§. quare ff. h. t.* Adde Peregrinum *de fideicomm. art.* 4. *n.* 31.

27. Deductis hisce deducendis, reliquæ res omnes hereditariæ, quæ inveniuntur, ad constituendum bonorum cumulum, & definiendam quartæ quantitatem, considerandæ atque conjungendæ sunt. Cumque de quibusdam id dubium sit, eas recenseri ac discuti necesse est. Ad augendum ergo defuncti patrimonium non modo actiones defuncto in extraneum, sed & in ipsum heredem competentes proficiunt, sicut e contrario heredi in defunctum natæ patrimonium minuunt, neque quantum ad legem Falcidiam attinet, aditione confunduntur aut extinguuntur, *l.* 1. *§. si debitor* 18. *ff. h. t.* Nec tantum rei persecutoriæ, sed & pœnales hereditariæ, si modo tales sint, quæ ad heredes transeunt: si enim morte actoris evanescant, qualis est actio injuriarum & aliæ similes, aut populares sint, quæ non competunt heredibus, qua talibus, computari nequeunt in bonis defuncti; sicut nec bona defuncti minuerent, ubi ille pœnalibus aut popularibus actionibus conveniri potuit, nisi quatenus heredes inde obligati manent, dum vel lis cum defuncto contestata fuerat, vel ex dolo ejus aliquid ad heredes pervenerat, *l. pœnales actiones* 32. *ff. h. t.* junct. *§.* 1. *Instit. de perpet. & tempor. act. l. si vero* 5. *§. hæc autem* 5. *ff. de his qui effud. vel dejec.* Non refert, utrum hæ actiones tum rei persecutoriæ tum pœnales sint perpetuæ, an temporales; cum sit, quod suæ negligentiæ heres acceptum ferat, si non ante finem temporis actionem in judicium deduxerit, *d. l. pœnales* 32. *§. honorariæ* 1. *ff. h. t.* nec utrum pœna, quæ peti potest, legalis an conventionalis sit: qua ratione, si defunctus evictionis nomine actionem ex stipulatu in duplum habuerit, aut pati debuerit, dum rem alienam emerat aut vendiderat, non simplum, sed duplum, augmento aut diminutioni imputandum est, *l. cum emtor* 48. *ff. h. t.* nisi heres ipse emtor aut venditor fuerit: tunc enim non duplum sed simplum computari, benignius visum fuit; idque pro ea parte, qua heres est; cum quantum ad partes coheredum haud repræsentet defunctum, sed magis extranei loco habeatur, *d. l.* 48. *ff. h. t.* arg. *l. venditor hereditatis* 2. *§. si Titius* 15. *in fine ff. de hered. vel act. vend.* ubi emphatice dicitur, *evicto homine rem* (non duplum) *a Titio servari.* Et hæc ita, si non heres, qui a defuncto emerat, dupli stipulatione interposita, rem eandem rursus alteri vendiderit, & evictionis nomine duplum promiserit, aut vice versa defuncto rem vendiderit, cum ipse prius eam ab alio cum duplæ stipulatione comparasset: tunc enim, uti vere duplum evictionis nomine ab extraneo venditore consequi potest, aut e converso emtori extraneo ad dupli præstationem efficaciter devinctus est, ita non duplum sed simplum computari, iniquum magis quam benignum foret, arg. *l. si ei, cui* 41. *§. si is* 2. *ff. de actionibus.* Adde *t. de jure deliberandi n.* 24. *in fine.* Denique non interest, utrum actiones defuncto competentes ob inopiam debitoris inanes sint, an efficacem exactionem habeant: nam & ipsa naturalis obligatio defuncto competens, patrimonio ejus accensenda est, & obligatio conditionalis, ubi conditione pendente creditor mortuus est, & spem obligationis ad heredes transmisit, *l.* 1. *§. id, quod* 17. *l. si pupillus* 21. *l. Nesennius* 22. *§. pen. l. cum quo de* 56. *§. aliquis* 1. *ff. h. t.* licet hæc non veniant eodem modo, uti id in sequentibus circa faciendam rerum æstimationem de hisce aliisque similibus observabitur *n.* 30. Servi quoque, qui tempore mortis apud hostes erant, post mortem testatoris reversi, uti & aliæ postliminii jure recuperatæ, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt hereditatem, *l. servi qui* 43. *ff. h. t.* sicut & fructus, qui tempore mortis in hereditario fundo pendentes, ab herede postea percepti sunt, aut percipi potuerunt, quia pars fundi fuerunt, fundumque fecerunt pretiosiorem, *l. in Falcidia* 9. *ff. h. t.* junct. *l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic.* Adhæc res a defuncto pignori datæ, aut in diem addictæ, vel sub lege commissoria venditæ, quoties addictio in diem & lex commissoria non puram, sed conditionalem fecit venditionem, *l. statuliber* 31. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. quotiens* 2. & *seqq. ff. de in diem addictione.* Vide *t. de lege commissoria n.* 1. *in fin.* quin & augmentum peculii inter mortem & aditionem hereditatis contingens, quoties is, qui actione de peculio convenire poterat, creditori heres extitit, *l. si creditor* 83. *ff. h. t.* de quo licet aliter definiverit Papinianus in *l. eo tempore §. si creditor* 1. *ff. de peculio*, atque adeo dissensus fuerit inter jurisconsultos, indeque hac de re etiam dubitasse videatur Marcellus in *l. cum quo d.* 56. *pr. ff. h. t.* tandem tamen in §. 1. ejusdem legis concludit, etiam peculii incrementum pleniorem facere hereditatem. Non eo respectu, quasi ipsum peculii augmentum hereditati in totum imputaretur: (nam peculium in proposita legibus facti specie non erat in dominio defuncti; sed in dominio patris per creditorem defunctum instituti) sed quod actio de peculio, quæ defuncto competebat, & ita in bonis ejus erat, aucto post mortem peculio, ipsa quoque pinguior esset agenti, eo vero diminuto sterilior; adeoque quæstio (ut apertius proponatur) hæc est, an, quia actio de peculio defuncto quæsita contra patrem debitoris filiifamilias, heredem institutum, erat in bonis defuncti, computanda fuerit patrimonio defuncti, ea quantitate, quæ per eum obtineri potuisset mortis tempore, an potius ea, quam propter auctum diminutumve peculium, majorem minoremve, quam mortis tempore, actor fuisset obtenturus. In hac vero quæstione deficienda non omnibus Jurisconsultis eamdem sedisse sententiam, Marcellus indigitat in *d. l. cum quo* 56. *pr. ff. h. t.* dum *ait, plerosque*, adeoque non omnes, *putare, quod tunc in peculio fuerit, cum adiretur hereditas, inspiciendum esse.* Et quidem inter eos, qui id simpliciter putarunt, adeoque asseruerunt, *aditæ hereditatis tempus spectandum esse*, sine ulla distinctionis adhibitione, utrum peculium inter tempus mortis & aditionis creverit, an diminutum sit, Julianus fuit, cujus sententia exhibetur in *d. l. si creditor* 83. *ff. h. t.* Contra vero iis, utcunque prioribus, quibus placuerat, spectandum esse *mortis tempus*, nulla itidem inter peculium inter mortis & aditionis tempora auctum aut diminutum distinctione, accessit quoque Papinianus, motus eo, *quia mortis tempus in Falcidiæ ratione spectatur, leg. eo tempore* 50. *§. si creditor* 1. *ff. de peculio.* Cæterum prior illa plerorumque sen-

tentia, secundum quam simpliciter *aditionis tempus* spectandum erat, Marcello suspecta fuit, dum post eam propositam aperte profitetur, de ea *se dubitare*, idque eandem ob rationem, qua & Papinianus, ac probabiliter ante eum alii quoque, diversam opinionem secutus fuerat, puta; *quoniam mortis tempus in ratione leg. Falcidiæ ineunda placuit observari*, ut habet *d. l.* 56. *in pr. ff. b. t.* Sed cum nec secunda Papiniani eidem per omnia comprobanda videretur, mediam quodammodo viam optima ratione ingressus, distinguendum censuit, utrum peculium inter mortem & aditionem auctum, an vero diminutum esset, adeoque, an & actio de peculio ob auctum peculium pinguior esset aditionis, quam mortis tempore; an vero minus pinguis seu magis inanis ob illud interim diminutum. Si enim diminutum apparet, existimavit actionem de peculio imputandam esse patrimonio defuncti creditoris ea quantitate, quæ mortis tempore ex peculio haberi potuisset; eodem nempe modo, quo & actiones reliquæ hereditariæ, quibus tempore mortis solidum a debitore, qui solvendo erat, obtineri potuisset, integra quantitate computandæ sunt in patrimonio defuncti, licet inter tempus mortis & aditionis inopia debitori superveniens in causa fuerit, ut aditionis tempore parum aut nihil heres consequi potuisset. Sin ex adverso, aucto peculio, etiam ob id aditionis tempore plus actione de peculio obtineri posset, aditæ hereditatis tempus inspici oportere censuit; eadem iterum ratione, qua, si debitor defuncti solvendo non fuerit tempore mortis creditoris, sed postea ad meliorem fortunam revertatur, in ratione legis Falcidiæ ponenda, imputandum heredi est, quanto plus inde ob auctum debitoris patrimonium consequi potest, secundum ante dicta. Ex his fere absolvi puto Marcelli circa quæstionem de peculio ratiocinium, cujus etiam fundamentum in eo consistit, quod pinguedo major actionis, quæ aditionis tempore subest, sit ex causa mortem creditoris antecedente. Licet enim ob inopiam debitoris, aut peculii tenuitatem, mortis tempore non solidum obtineri potuerit, non tamen ideo minus solidum ipso jure debitum erat, & ab eo, qui solvendo non erat, & ab eo, qui peculium possidebat) utcunque in eo, qui de peculio tenetur, placuit, illum non tam pure debere quam potius conditionalis debitoris loco esse, si scilicet inceperit aliquid in peculio esse, *l. si quis reum* 5. §. *idem Julianus* 2. *in fine ff. de liberat. legata*) adeoque quicquid amplius aditionis tempore per actionem de peculio ob auctum peculium haberi potuit, id tanquam jam tum mortis tempore debitum, patrimonio defuncti in ponenda legis Falcidiæ ratione accensendum erat. Plura insuper alia sunt, quæ in quartam Falcidiam heredibus imputari supra monitum *n.* 25.

28. Sed ne in constituenda patrimonii quantitate fraus fiat, neve in potestate heredis sit proferre, quæ velit, primo quidem licentia legatariis concedenda inspiciendi describendique ea, ex quibus quantitas bonorum colligi ac doceri potest, quoties justam judex causam subesse deprehenderit, *l. pen.* §. *ult. ff. b. t.* arg. *l. ult.* §. *licentia* 10. *Cod. de jure deliber.* Deinceps rerum singularum, quas hereditarias esse constiterit, æstimatio facienda, arbitrio etiam in id adhibito, ac per prætorem fideicommissarium constituendo, si de justo rerum pretio inter heredes & legatarios haud conveniat, *l. adversus* 2. *C. de usuris & fructibus legat.* sive omnes, sive quidam, sive unus tantum, cui modicum debetur fideicommissum, arbitrum desiderent; & quia computatio ab arbitro, per unum aut quosdam petito, facta præjudicare non debet cæteris, qui ad arbitrium missi non sunt, ideo solet ab herede reliquis denunciari fideicommissariis, ut veniant ad eundem arbitrum, ibique causam suam agant; plerumque & creditoribus, ut de ære alieno probent *l.* 1. §. *cum dicitur* 6. *ff si cui plus quam per legem Falc. lic. leg. esse dic.*

29. Æstimandæ vero res singulæ ex communi hominum opinione, tanto pretio, quanti vulgo & ex rei veritate valent, *l. in Falcidia* 42. *ff. b. t.* quod & *præsens* pretium appellatur in *l. in lege Falcidia* 62. §. 1. *ff. b. t.* non ad distinctionem pretii præteriti temporis, uti quidem eo sensu pretium præsens accipitur in *l. non intelligitur* 3. §. *divi fratres* 5. *ff. de jure fisci*, dum constet mortis tempus spectandum esse, & incrementum ac decrementum lucro & damno heredis cedere, §. *quantitas* 2. *Inst. b. t. l. in quantitate* 73. *pr. ff. b. t.* sed potius *præsens* appellatur, quia pretium, quanti res vulgo valet ipsi rei cohæret, & quasi præsens est, sic ut dominus rem habens etiam pretium illud habere intelligatur, arg. §. *si res aliena* 6. *in fine Instit. de legatis*, dum publica eam potest auctione divendere, pretiumque nancisci; re tanti valente, quanti publice vendi potest. His consequens est, neque insolitum & quasi momentaneum pretium ea, quæ raro accidit, caritate spectandum esse, dum non tanti res vulgo est, *l. pretia rerum* 63. §. *ult. ff. b. t.* neque ex arbitrio testatoris factam rerum hereditariarum æstimationem attendi debere, ut inde quarta Falcidia minueretur, aut auferretur, *l. quod bonis* 15. §. *ult. ff. b. t. l. si fundum tub.* 81. §. *si libertus* 4. *ff de legatis* 1. neque id, quod ex venditione rerum per heredem facta, redactum est, ubi is male ac pretio viliori, aut ex adverso pretio immodico ex emtoris stultitia rem hereditariam divendidit, *l. si heres* 3. *ff. b. t.* Neque quanti res ex peculiari valet affectione, qua quis forte ductus, longe supra verum pretium rem hereditariam emturus esset, si res talis apud heredem mansura sit, sive ad legatarium transitura, *l. in lege Falcidia* 62. §. *corpora* 1. *l.* 63. *ff. b. t.* arg. *l. si servum meum* 33. *ff. ad leg. Aquil.* quemadmodum ex adverso, si heres legatario rem legatam præstare nolit, & ob id ex jurejurando in litem ultra verum rei pretium damnatus sit, ratio legis Falcidiæ non ejus summæ, in quam legatarius juravit, habere debet, sed ejus, quanti vere id fuit, quod petitum est; quia id, quod pœnæ causa accrevit, in legem Falcidiam non incidit, *l. cum pater* 60. §. 1. *ff. b. t.* Cur autem hoc pretium affectionis *formale* appelletur, expositum in *t. de usufructu n.* 3. *fere in pr.*

30. Sunt tamen nonnullæ res, quæ quantum ad Falcidiam æstimatione per peritos facienda non indigent, dum ab ipsa lege in suo genere æstimatæ sunt, uti id in servis Justiniano placuit, *l. ult. pr. C. Communia de legatis.* Sunt & quæ ex opposito propter incertitudinem certam non recipiunt æstimationem, qualis incertitudo est vel ex inopia debitoris, vel ex incerto debiti creditive conditionalis hereditarii e-

ventu, vel ex eventu incerto solutionis, ad quam compelli debitor invitus haud poterat. Si incertitudo sit ex inopia debitoris, primo quidem computandum, quod exigi ab eo potuit, *l. pretio rerum* 63. §. *cujus debitor* 1. *ff. b. t.* residui vero venditio facienda est, ut id demum in hereditate computetur, quanti nomen distrahi potest, pro majore melioris fortunæ spe debitori affulgente, *l. quærebatur* 82. *ff. b. t.* Et si residuum distractum non fuerit, proderit legatariis, ubi postea ampliores experint esse debitoris facultates, *l. cum quo de* 56. §. *aliquis* 1. *ff. b. t.* Si tamen vel heres ipse defuncto debuerit, vel debitori extraneo per testatorem liberatio legata sit: utroque in casu totum debitum computandum est; cum & heres & legatarius ipse sibi solvendo videatur, & quo ad se attinet, dives sit, *l. Nesennius* 22. §. *pen. l. quærebatur* 82. *ff. b. t.* arg. *l.* 1. §. *si debitor* 18. *l. pen. pr. ff. b. t.* Quod si incertitudo sit ob conditionem obligationis ex stipulatu aliove contractu, ex quo alius defuncto, vel ipse alteri devinctus est; placuit, vel tantum stipulatoris bonis accedere, & promissoris decedere, quanti ea spes obligationis vendi potest; vel cautionibus rem explicari, & duorum alterum fieri; ut aut ita ratio habeatur, tanquam pure debeatur, aut ita, tanquam nihil debeatur; deinde heredes & legatarii inter se caveant, ut existente conditione aut heres reddat, quanto minus solverit, aut legatarii restituant, quanto plus consecuti sunt, *l. in quantitate* 73. §. *magna* 1. *ff. b. t.* Nec aliud statuendum in eo, quod sub incerto die debitum; eo quod dies incertus conditionis loco est, *l. dies incertus* 75. *ff. de condit. & demonstr. l. sufficiat ad condict. indebiti* (ubi pro *conditionem* legendum *conditionem*) arg. *l. stipulatio ista* 38. §. *inter incertam* 16. *ff. de verbor. obligat. l. talis scriptura* 30. §. *sed & si* 4. *ff. de legatis* 1. Diversa debiti in diem certum ratio est; cum enim obligatio in diem certum concepta statim cedat, solutio usque ad tempus adjectum dilata sit, §. *omnis* 2. *Instit. de verb. obligat. l. cedere diem* 123. *ff. de verb. signif. d. l.* 38. §. 16. *ff. de verb. oblig.* solummodo interusurii ac fructuum medii temporis habita ratione, computandum tale debitum tanquam purum, sic ut tanto minus ex bonis erogandum intelligi debeat, quantum interea, donec dies extiterit, debitor lucraturus est ex fructibus & usuris arg. *d. l. in quantitate* 73. §. *in diem* 4. *ff. b. t.* Quid vero juris sit quantum ad Falcidiæ rationem circa computationem rerum aut quantitatum, sub conditione vel ex die legatarum, ubi necdum conditio legati extitit, aut venit, jam ante *in n.* 8. traditum est. In incertitudine ob incertum eventum solutionis, ad quam debitor invitus compelli nequit, (quod accidit potissimum in obligationibus naturalibus tantum, uti & in iis, quæ civiles quidem sunt, sed exceptione perpetua in odium ejus, cui opponuntur, elidi possunt & ob id sponte ex iis, solutum condici nequit tanquam indebitum, veluti, quod exceptione Macedoniani Senatusconsulti, aut exceptione juris novi dati aut impetrati, retineri potest, juxta *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb. l. pen.* §. *ult. ff. quod quisque juris in alterum statuerit*) omnis imputatio ejus, quod ita debetur, in pendenti est, neque ulla debiti illius æstimatio fit, sed solus eventus solutionis secutæ vel non secutæ demonstrabit, an & quatenus patrimonium inde auctum vel non auctum intelligatur, ac legatarii a Falcidia sublevandi sint, medioque tempore legata sic præstanda, ac si nihil horum defuncto esset debitum, *l.* 1. §. *id, quod* 17. *ff. b. t.* Nec interest quantum ad eventum solutionis, utrum vera & naturalis rei naturaliter debitæ præstatio facta sit, an compensatione, quæ & in naturali debito probata est, heres illud consecutus sit, arg. *l. etiam quod natura* 6. *ff. de compensation.* aut etiam deductione ejus per leges concessa sibi consuluerit: qua ratione, si servus suo domino defuncto dena, & alii dena debeat, & una decem habeat, hisce decem augeri hereditatem Scævola respondit: decem scilicet, quæ defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus, *l. cum quo de* 56. §. *Scævola* 2. *ff. b. t.* Et licet id, quod pupillus naturaliter debet ex promissione sine tutoris auctoritate facta, solutum repeti adhuc possit tanquam indebitum, quasi nec natura pupillus hoc deberet, *l. quod pupillus* 41. *ff. de condictit. indeb.* tamen si ei a creditore legatum sub illa conditione datum sit, *si id quod ita naturaliter debebat, heredi præstiterit*, numeratione sua efficiet, ut hoc tanquam ex naturali obligatione solutum, heredi in Falcidiam imputetur, *l. si pupillus* 21. *ff. b. t.* Sed & aliquando accidit, ut id, quod pure & naturaliter ac civiliter, adeoque efficaciter defuncto debetur, non nisi ex eventu solutionis patrimonio defuncti in ratione Falcidiæ augmentum addat. Si enim defunctus fuerit unus ex pluribus debendi vel credendi reis, quorum quisque secundum principia juris in *t. Instit. & ff. de duobus reis*, solidum petere, & in solidum conveniri potest, in pendenti esse usque ad solutionem Ulpianus ait, in utrius bonis computari debeat id, quod debetur, aut ex cujus bonis detrahi; nisi socii fuerint hi debendi rei; tunc enim inter eos obligationem dividi placuit, atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent, aut promisissent, *l. in lege Falcidia* 62. *ff. b. t.*

31. Licet autem Falcidia ipso jure legata minuat, secundum ante dicta, tamen varii in jure modi inveniuntur, quibus heres Falcidiam sibi salvam facit. Etenim, si res legata adhuc possideat, retentione, ac doli exceptione opposita sibi potest consulere *l. quod bonis* 15. §. *frater* 1. *l. acceptis* 93. *ff. b. t.* & retentione quidem partis in dividuis, totius vero in individuis, donec pars æstimationis individuæ rei per legatarium oblata fuerit, *l. lege Falcidia* 7. *l. lineam* 26. §. 1. *l. si is, qui* 80. §. 1. *ff. b. t.* Sin res jam penes legatarium sit, videndum, an ex voluntate heredis, an sine ea legatarius rem teneat. Si enim sine voluntate ejus, vel ex voluntate quidem, sed ante aditionem interposita, interdicto *quod legatorum* locus est, de quo *tot. t. ff. quod legatorum*, vel etiam rei vindicatio per heredem, tanquam quartæ aut alterius partis, ex Falcidia deducendæ, dominium pro indiviso intentari potest, *l. lineam* 26. *ff. b. t.* junct. *l. Plancius* 49. *l. in quantitate* 73 §. *ult. ff. b. t. l. pen. C. b. t.* Si vero ex voluntate heredis, qui jam adiverat dum forte integra legata præstitit, nullam repetitionem habet, quoties vel sciens, hereditatem haud sufficere, vel juris errore lapsus, & deductionem sibi competere ignorans, sine Falcidiæ diminutione paruerit plenissime defuncti voluntati. At si solo facti errore lapsus, dum locupletem satis credebat hereditatem, conditione indebiti, id quod supra modum Falcidiæ est præstitum repetere potest; *l. error facti*

9. *ff. h. t. l.* 1. *§. si legatarius* 11. *ff. h. t. l. regula est.* 9. *§. si quis jus* 5. *ff. de juris & facti ignorant.* arg. *l. cum quis jus* 10. *C. de juris & facti ignorant* quandoque subsidiaria doli actione, si dolo legatarii inductus fuerit, ut crederet, satis abundeque ad solida legata solvenda sufficere hereditatem, *l. si legatarius* 23. *ff. de dolo malo.* Denique etiam actione ex stipulatu, si stipulatio de eo, quod supra legem Falcidiam legatum fuerit, restituendo intercesserit; de quo in titulo sequente.

TITULUS III.
Si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicatur.

SUMMARIA.

1. *Quibus in casibus, ac quibus ex causis cautio hæc interponi debeat? Ubi & de eo, si metus sit, fore, ut legitima legatis lædatur? Quibus legatariis satisdandi necessitas remissa sit?*
2. *Non promiscue, sed causa justa urgente, hæc cautio imponitur. An & post solutionem legati potest exigi? Quando vires perdat quæ jam interposita est? An testator eam remittere possit?*
3. *Quo modo fideicommissarii caveant legatariis? Quo modo cavendum, si uni ususfructus, alteri nuda proprietas alicujus rei legata sit?* Remiss.

1. SI dubium, an Falcidiæ locus sit, dum emergere potest æs alienum, quod hactenus latuit, aut evinci res singulares in hereditate repertæ, quæ credebantur hereditariæ esse, aut conditio existere, sub qua legata quibusdam relicta sunt, atque ita subductis hisce minus apud heredem futurum esset, quam legis Falcidiæ ratio exigit, ne legatarii interim percipientes legata pure data medio tempore facultatibus lapsis, inanem heredi facerent eorum, quæ supra Falcidiam legata, repetitionem, placuit, eos heredi cavere, se restituturos, si quid amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, ex eventu legatum appareat, & dolum malum abfuturum, *l.* 1. *pr.* & *§.* 7. 9. 10. & *passim. ff. h. t. l. is, cui* 31. *ff. ad leg. Falcidiam.* Sed &, si non vanus timor sit, fore, ut hereditas evincatur, cavere legatarii tenentur de restituendo, evicta hereditate, *l. nisi si* 3. *§. si legatarius* 6. 7. 8. *l. pen. ff. h. t.* Quin imo, illis etiam in casibus cessat Falcidiæ detractio, ad cavendum de restituendo legatarii obstricti sunt, si forte integri patrimonii vires, nulla Falcidiæ detractione minutæ, solidorum non patiantur legatorum exsolutionem, *l.* 1. *§. in quibusdam* 12. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si metus sit, fore ut legitima, sive liberis sive parentibus sive patronis debita, personis hisce non satis salva sit, maxime posito hodierno jure, secundum quod liberis duplicis quartæ, Falcidiæ & legitimæ, detractio permissa est, *l.* 1. *§. pen. ff. h. t.* ubi vide Gothofredum *in notis.* Cavendum autem datis fidejussoribus; cum prætoria hæc cautio sit; adeo ut ne viri quidem illustres aut immobilium possessores hic juratoria cautione defungi possint, *l.* 1. *pr. l. nisi si* 3. *§. hæc cautio* 1. & *§. item sciendum* 5. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. *§. semper* 1. *ff. ut legat. seu fideic. causa cav.* Plane fiscum non satisdare, sed perinde conveniri, atque si cavisset, receptum fuit, *l. nisi* 3. *§. item sciendum* 5. *ff. h. t.* Cautionem quoque iis, qui fidejussores idoneos invenire nequeunt, remitti placuit, quoties apparuerit, ideo cautionem ab iis exigi, ut a legati vel fideicommissi petitione avertantur, *l. cum non* 6. *ff. h. t.* Similique modo a cavendi necessitate liberati fuerunt, quibus minuta legata, præsertim in alimenta, relicta sunt, *l. nisi* 3. *§. quamvis* 4. *ff. h. t.* quique annua legata percipere ad distribuendum jussi, quatenus cavere non tenentur, *cessantium partes reddi*, nisi aperte aliud testator præceperit, *leg. divus §. ff. h. t.* de quo actum latius in *t. de alimentis vel cib. legatis n.* 5. *in fine.*

2. Quibus autem satisdandi necessitas remissa non est, ab his non passim, & promiscue cautiones hasce prætor interponi jubet, sed demum, si justa & probabilis causa dubitandi arbitrio prætoris æstimanda subsit, *leg. hæc autem* 4. *ff. h. t.* & si ab initio omissa sit cautionis exactio, nihil impedit, quo minus & postea, solutis jam legatis, adhuc exigatur, ac veluti condicatur, *leg. nisi si* 3. *§. item sciendum* 5. & *ult. ff. h. t.* Perdit quoque vim & effectum suum, quæ jam interposita est, quoties sine dolo caventis res perierit, etiamsi legatarius non ipsam tem, sed *quanti ea res est*, cautione comprehenderit, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* Et quamvis cautionem legatorum nomine remittere testator possit, ut patet ex *l. ipsis* 2. *l. pen. C. ut in possess. legatorum*, verius tamen est, hujus remissionem posse, quam cautionis fructuariæ remissio ei conceditur; cum utraque non tam in favorem testatoris, quam potius in utilitatem securitatemque heredis interveniat, arg. *leg.* 1. *C. de usufruct. d. l. pen. Cod. ut in possess. legator.*

3. Quæ vero modo, & ad quid, fideicommissarii hanc præstent cautionem legatariis, a quibus fideicommissa relicta sunt, expositum in *tit. ad legem Falcidiam n.* 19. & qua ratione caverdum sit, si alteri ususfructus, alteri nuda proprietas alicujus rei legata fuerit, definitur in *l. ult. ff. h. t.*

LIBER TRIGESIMUS SEXTUS.

TITULUS PRIMUS.

Ad Senatusconsultum Trebellianum.

SUMMARIA.

1. *In dubio magis directa, quam fideicommissaria substitutio præsumitur; utraque tamen conjungi potest. De origine & incremento fideicommissorum, & de Senatusconsultis circa eo conditis,* remiss.
2. *Quibus formolis inducantur fideicommissa universolio?* remiss.
3. *Quid sit fideicommissom* reale seo reciprocum, *quid* graduale? *Quibos formulis* reale aut graduale *videatur inductum?* remiss.
4. *Quid sint fideicommissa* simplicis seu absoluta? *Quid* conditionalia, seu in casum contrafactionis inducta?
5. *Quid in Hollandio sit fideicommissom* simplex, *&* duplex? *& quid inter hæc intersit?*
6. *Qui fideicommissa relinqoere, qui gravari possint?* remiss. *Si pater liberos institutos fideicommissa gravaverit, & liberis primi gradus morientibus nepotes ex vulgari substitutione avo succedant, vel præteriti veniant ab intestato, an fideicommissum præstare teneontur?*
7. *Si testatur caverit, ne durante secundo consonguineorum gradu bonorum fiat alienotio, & ad bona non alienando venerint fratres & alterius fratris præmortui liberi; an soli fratres, an vero etiom frotrom filii ex jure repræsentationis gravati maneant?*
8. *An & codicillis, an etiam nutu fideicommissa relinquantur? Quot testes adhibendi sint? An & sine testibus, si testatur heredem præsentem roget restituere, tam jure civili, tum moribus? An tunc puberi, sed adhoc minori jusjurandum o fideicommissario deferri possit? An hæc jurisjurandi delatio etium tunc locum habeat, cum legato vel mortis causo donotioni solemnitas quædam deest? An epistola fideicommissario sine testibos firmitatem habeat?*
9. *An & actu inter vivos fideicommissum induci possit? & quo modo hoc distet ab eo, quod ultima voluntate inducitur?*
10. *Fideicommissum quandoque tacite inductum creditor. Quid, si testatur dixerit,* mando tibi, heres, ne testamentum facias, donec liberos susceperis? *Aut cum plures institoisset, rogaverit:* ut bona ab uno iostitutorum devolvaotur ad reliquos? *Aut scripserit, se scire,* ss credere, futurum esse, ut hereditas Sempronio restituatur? *Aut,* rogo ne quid fratribus tuis relioquas, habens filios sororum, quibus relinquas? *An tacite, ubi persono minus dilecta melioris fieret conditionis, quom magis dilecto? Quid, si fideicommissum colligi possit per necessariam consequentiom verborum expressorum?*
11. *Quid juris, si Titium a me institutum rogem,* ut is Sempronium iostituat? *Vel,* ut hereditatem Mævii, cui jam succeeserat, alteri restituat? *Vel,* ut suæ propriæ hereditatis certam partem restituat? *Quid, si dicat,* peto, cum morieris, fili, licet alios quoque liberos susceperis, Sempronio nepoti toeu plus tribuas in honorem mei nomiois? *Vel,* rogo, filia, ut bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit?
12. *An fideicommisso jure civili aut moribus debeant actis publicis insinuari, ut valeant?*
13. *Relinquuntur fideicommissa etiam ex die, ad diem, sub conditione. De conditione,* si gravatus sine liberis moriatur. *An liberi naturales, vel spurii faciant hanc deficere conditionem, si vel masculus vel fæmina sub tali conditione gravetur, tum jure civili, tom moribus?*
14. *An liberi per nuptias legitimati faciant deficere* conditionem si sioe liberis? *Et quid, si conditio concepta sit* de liberis ex legitimo matrimonio natis? *An & liberi odoptivi? An & legitimati rescripto Principis, jure Romano & hodierno?*
15. *An conditio* si sine liberis *deficiat, uno tantum filio out filio superstite? Quid, si supersint liberi ulterioris gradus? Quid, si moriente gravato adhuc sint in utero? Quid, si gravato heredes non fuerint? Quid, si nati, sed onte gravatom mortui? Et quid, si conditio conceptu,* si liberos susceperit?
16. *Cui incumbat probotio, si dubitetur, an gravatus liberis relictis decesserit? Quid, si gravatus una com liberis ono casu, velut noufragio, perierit? An gravatus sub conditione,* si sine liberis, *teneatur ad restitutionem, dom vivit, si constet;* per ætatem out habitum corporis liberos non posse sperari?
17. *Tocite subaoditur conditio,* si sine liberis, *si ascendens descendentem fideicommisso gravet. An &, si pater filium noturalem a se institutum oneret? An &, si descendentes gravantis out pia causa per fideicommissom substituto sit?*
18. *An hæc conditio tacite sobaudiatur, si tempore facti testomenti gravatos jam liberos habuerit, testatore id non ignoronte?*
19. *An tacite suboudiatur,* si liberi parentes institutos, *simpliciter fideicommisso gravaverint? Vel froter frotrem? An subaodiotur in liberis, quondo pater doos institoens filios, olterum cum expressa conditione,* si sioe liberis, *alterum simpliciter gravet? An, cum pater filium & extraneum instituens, utrumque simpliciter oneret?*
20. *Qui pluro scripserint de conditione tacito,* si sine liberis?
21. *Quibus fideicommissa relinqoi possint? An incopacibus? An capaci per intermediam personam gravati incapacis?*
22. *Qui substituit per fideicommissum fratris sui vel cognati vel extranei liberos* (kinderen) *an & nepotes censeatur complexus esse?*
23. *Si pater substituat filio duas filios, & ex tertia prædefuncta nepotes, an & ex duabus prioribus nati nepotes ad fideicommissum odmittendi, ubi matres eorum, pendente fideicommissi conditione, mortuæ sunt?*

24. Si liberos aut fratres instituens, velit, ut portio morientis sine liberis cedat reliquis coheredibus & eorum successoribus ab intestato, an præmortuorum coheredum successores simul cum coheredibus superstitibus admittantur? Si ad fideicommissum vocaverit fratres ac eorum adhuc viventium liberos, an tunc fratres simul cum suis liberis ex se genitis concurrant? Quid, si substituerit Titium & heredes ejus? An tunc heredum nomine etiam extranei contineantur?

25. Si per fideicommissum substituti sint proximiores, vel sanguine proximiores, an tunc sanguine proximi veniant, licet statutum ipsis non deferat legitimam successionem? Et, an veniant remotiores cum proximioribus jure repræsentationis? Quid, si substituti sint proximiores ab intestato, qui, & quo ordine, & secundum cujus loci legem tunc veniant ad fideicommissum?

26. Substitutis per fideicommissum proximioribus, an admittendi qui moriente fiduciario seu existente conditione sunt proximi; an potius, qui testatori morienti tempore fuerunt proximi, eorumve heredes?

27. Familiæ fideicommissum relinqui potest. Qui tunc comprehendantur appellatione familiæ? An prohibitio ne res alienentur extra familiam, contineat fideicommissum familiæ? An sola prohibitio alienationis inducat fideicommissum, si personæ non designentur, quarum gratia fit? Quid, si prohibitio facta sit circa res tales, in quas cadebat specialis affectio testatoris prohibentis? Quid, si prohibitio concepta sit, ne in certas personas fiat alienatio, ex odio justo in eas? Quid, si prohibens alienationem jubeat, alienata coheredibus cæteris, vel fisco cedere? An tunc prohibitus alienare inter vivos, possit adhuc alienare ultima voluntate? Et ad quas alienationes pertineat generalis prohibitio alienationis? Quales partes alienare possint, vel non, cum plures simul alienare prohibiti sunt?

28. Ex quibus formulis fideicommissum familiæ relictum una restitutione evanescat; vel ex adverso graduale fiat, & sæpius restitutione per multas familiæ personas ambulet?

29. Non est fideicommissum, cum in gravati est arbitrio, an velit restituere, nec ne? An fiduciarius de fideicommisso familiæ relicto testari possit, & remotiorem ex familia præferre proximiori, vel actu inter vivos in eum alienare, per distinctiones traditur, & pluribus factorum speciebus facultas eligendi unum ex familia, a fideicommittente concessa, liberior vel minus libera, & an semel facta electio mutari possit, explicatur. An & quo usque fiduciarius unum eligens, eum gravare possit fideicommisso? An facultas eligendi faciat, ut heres eligentis ex rebus restituendis Falcidiam deducere possit? Qui admittantur, si vel electio fiduciario permissa non sit, vel is facultate eligendi usus non sit, vel in extraneum alienaverit?

30. Qui tanquam proximiores succedere debeant in fideicommisso familiæ relicto? An alia fideicommissa imitentur successionem ab intestato, & an jus repræsentationis in iis locum habeat? Quando cesset repræsentatio, & an prohibita censeatur, si fideicommittens reliquerit familiæ, salva gradus prærogativa?

31. An in fideicommisso familiæ relicto admittendi ac præferendi sint, qui gravati, an magis, qui gravato seu ultimo possessori sunt proximi? Et an hac in parte intersit, utrum in casum mortis, an in casum alienationis extra familiam, fideicommissum relictum sit?

32. Non est necesse, ut illi, qui petunt fideicommissum, vivo fideicommittente nati aut concepti fuerint. Qui, tempore existentis conditionis fideicommissi, nec nati nec concepti sunt, non admittuntur ad fideicommissum: nisi aliud voluerit fideicommittens, uti aliud velle potest.

33. In dubio fideicommissa perpetua non durant ultra quartum gradum, nisi aliud testator voluerit. Unde voluntas hæc colligi possit? Quid circa hanc durationem obtineat Daventriæ, in Belgio Hispanico, Ultrajecti, in Hollandia & Frisia? Et quo modo gradus computentur?

34. Restitutio fideicommissi fit re, verbis, epistola, nuncio, per procuratorem. Quo tempore fieri debeat? Quando ante tempus a testatore præfinitum? An, si quis duobus institutis per fideicommissum sit substitutus in casum mortis, mors utriusque instituti expectanda sit? An, & ad quem effectum fiduciarius ante eventum conditionis restituere possit?

35. An, & quo modo pupillus aut minor fideicommisso gravatus restituat tum aliis, tum ipsi tutori vel curatori fideicommissario, jure civili ac moribus?

36. Restituuntur res juxta repertorium. An fiduciario remitti possit a testatore confectio ejus? An fiduciarius restituens hereditatem, deducat, quod sibi a defuncto debitum? An res suas proprias in hereditate repertas restituere debeat? An jus patronatus civile aut ecclesiasticum? An quæ fiduciarius acquisivit indebita ex errore vel imprudentia judicis vel stultitia tertii? An jura sepulchrorum? An feuda, de quibus impetrata testandi venia? An fiduciario per defunctum inter vivos donata? An per fideicommissarium ex hereditate surrepta? An quæ conditionis implendæ causa heres a coherede vel fideicommissario vel legatario accepit? An populares actiones?

37. An, & quando, & pro qua parte prælegata per fiduciarium cum hereditate restituenda sint? An sub generali fideicommisso contineatur etiam dos prælegata? An & id, quod liberi ita gravati lucrifecerunt ex eo, quod soror eorum, accepta dote, renunciavit hereditati paternæ?

38. An fiduciarius ex semisse institutus, & restituere rogatus, etiam restituere debeat partem alteram, quæ ei ex jure accrescendi ob defectum coheredis obvenit, sive sponte sive coactus adiverit? An & hereditas impuberis, quæ fiduciario instituto simulque pupillariter filio impuberi testatoris substituto quæsita est?

39. An & restituenda, quæ defuncto naturaliter tantum debita, fiduciario soluta sint? An legata inutilia penes heredem remanentia? An per fiduciarium ex hereditate diminuta, corrupta; & qualem ille culpam præstet in iis? Codi-

cillis rogatus restituere, an & restituot, quæ testamento relicta sunt?

40. Legatarii heredem cogere nequeunt ad adeundum; nec is, cui res certæ regionis, veloti Italicæ, ex fideicommisso restituendæ sunt. Cogit tomen fideicommissarius universalis fiduciarium ad adeundam & restituendum sine lucro & damno. Si Titius a Mævio heres scriptus, & ante aditionem mortuus, heredem rogaverit, ot is Mævianam hereditatem Lucio restituat, an & quatenus Lucius fiduciarium cogere possit ad adeundum?

41. An & cogi possit odire fiduciarius, postquam repudiaverat hereditatem? An cogens postea recusare possit hereditatem suscipere? Quid, si cogens moriatur, antequam sibi facta fuit restitotio? Quid, si fiduciarius moriatur antequam cogeretur, vel post decretum coactionis contumaciter adire nolit? An fiduciarius pressus ad adeundum, petere possit tempus deliberandi? Coacta aditio, quæ ac spontanea firmat omnia testomento disposita.

42. An fiduciarius ad adeundum cogi possit si fideicommissum valere neget, & de eo disputetur? An, si urgeat secundus aut ulterior fideicommissorius, intermedio haud urgente? An ex asse institotus, & ossem restituere rogotus, si tontum partis capax sit? An si ex asse institutus, tantum partem uni, vel pluribus totum, vel oni pure alteri sub conditione partem restituere rogotus sit, ob uno ad adeundum cogi possit, etiom pendente conditione? Et an tunc ex partibus reliquorum non cogentium fiduciario quarta salva sit? An coactio locum habeat si fiduciario alios vulgariter substitutus sit, cum substitutus eodem vel alio fideicommisso gravatus esset?

43. An cogi possit occeptare & restituere, cui pars hereditatis legati titulo relicta est cum onere restitutionis? An quis tantum ex parte institutus, partis illius restitutione gravatus est? An uterque cogi, si duo institoti out substituti & partium suarum fideicommisso onerati sint?

44. An pure institatus, & sub conditione vel ex certo die restituere rogatus, pendente die vel conditione cogi possit ad adeundum?

45. An institutus sub conditione, & restituere rogatus, pendente institutionis conditione, cogi possit adire, aut implere conditionem potestativam io dondo vel faciendo consistentem, & sic adire? Et quid juris, si ipse implere nolit, & conditio per fideicommissarium cogentem impleri non possit?

46. Moribus hodiernis an opus sit solemni coactione ad adeundum? An non tumen vigeant adhuc hodie effectus coactionis? An & quando fideicommissarius pro fideicommisso persequendo habeat remedium possessorium?

47. Spante adiens deducit Trebellianicam. Quibus repetat remediis, quod supro dodrantem errore facti restituit? An facti errorem probare debeat? An possit sine detractione totam hereditatem restituere, si ita fraudentur creditores restituentis, vel quarta cum deducta cedat lucro conjugis, posttu donationis inter conjuges prohibitione?

48. An, & quando hæc quarta non est omnibus rebus, sed in una re deduci possit? Quæ in quartam Trebellianicam imputanda sint? An & ea, quæ conditionis implendæ causa o coherede, aut, fideicommissario, out legatario? Cur plura imputentur in Trebellianicam quam Falcidiam? Qui plura scripserint de hac imputatione?

49. An & quales fructus in quartam Trebellianicam imputentur? An & quales fructus quartam excedentes restituendi sint? Quibus formulis testator intelligatur etiam fructuum restitutionem fiduciario injunxisse, vel contra? An fructus ex judicio testatoris percepti & quartam excedentes, cedant in supplementum eorum, quæ ex hereditate sine culpa fiduciarii perierunt?

50. Cui incumbat probatio perceptionis fructuum, si in quartam imputandi, vel fideicommissario restitoendi sint? Quid circa restitutionem obtineat in fructibus, pensionibus, usoris, anni postremi, quo restitutio facienda? Quid circa onera pensionum & usurarum nomine hereditatis debitarum?

51. Filiis fideicommisso gravatis fructus in quartam non imputantur, licet moribus duas quartas deducant. Quid, si id pater jusserit? Quid, si filius extraneo restituere debeat? Nepotibus imputantur, sive soli, sive cum patruis avo succedant, oti & parentibus. Non tomen nepotibus aut parentibus aut extraneis imputantur fructus, qui ex ipsa quarta legitima aut Trebellianica percepti sunt.

52. An filius fideicommisso gravatus duas quartas deducat, legitimam & Trebellianicam, jure civili, & moribus? Quo modo duplicis quartæ computatio instituatur? An & nepotibus hæc duplex quarta debeatur? An & parentibus aut fratribus?

53. Nepotes fideicommisso gravati, si non debuerint avo ab intestato heredes esse, non deducunt duplicem quartam. Duplicis quartæ deductionem liberi ad heredes quoscumque tansmittunt, nec censentur renunciasse, si jubeant testamento, ratam haberi voluntatem gravantis.

54. Rogatus restituere, quicquid post suam mortem ex rogantis hereditate supererit, usque ad dodrantem potest consumere, de solo quarta cavet, nisi cautio remissa sit. Quid, si plus quam quarta aut plus quam dodrans supersit? An de eo testari possit? Quid si dodrantem donationibus sine causa factis absumserit? Cui incumbat onus probandi animum fraudandi fideicommissum?

55. Quibus ex causis talis fiduciarius ultimam quartam alienare possit? An & ut dotem constituat, jure civili & hodierno?

56. Si conjuges se invicem instituant, cum alienandi potestate, sed ea lege, ut quæ apud ultimum superstitem tempore mortis residua erunt, in duas partes inter utriusque cognatos dividantur; an tunc quarta ultima absumi possit cautio aut repertorium remissum exigi? Et quid, si ultimus superstes admodum auxerit patrimonium?

57. Cessat Trebellianicæ detractio variis ex causis; ubi de prohibitione testatoris, tum in liberis, tum in extraneis gravatis; de fideicommisso piæ causæ relicto. De fiduciario adire compulso: de rogato restituere per testamentum militare: de fideicommissario iterum restitoente, etiam cum ipse fiduciarium compulisset adire; & de fideicommisso per actum inter vivos inducto.

53. *An cesset restitutio imposita praeceptis certis rebus, quae minus quam quartam continent? An cesset ex eo, quod testator prohibuit, hereditatem alienari extra familiam? An ob id, quod fiduciarius omisit confectionem repertorii?*

59. *An ob non confectum inventarium filius, duplicis quartae detractionem habens, amittat legitimam, cum hereditatem restituere rogatus est?*

60. *Restituta hereditate, pro qua parte fiduciarius & fideicommissarius ferant onus aeris alieni, & legatorum? Et an fiduciarius legatorum onus etiam subeat ratione quartae, quam ex Trebelliano retinet? An ferat aeris alieni aut legatorum partem, si praeceptis certis hereditatem restituere rogatus sit? Quid, si tunc fideicommissarius repudiet fideicommissum? Si admittat, sed solvendo non sit, an tunc fiduciarius creditoribus ac legatariis teneatur; & quousque?*

61. *Quales impensas deducat fiduciarius, cum restituit? ubi de erogatis in confectionem inventarii, de centesima aut ducentesima patrimonii, vicesima hereditatis. Quales recuperet meliorationes, & quo modo illae aestimandae? An etiam actionem habeat pro impensis recuperandis? An pati teneatur compensationem fructuum cum meliorationibus & impensis?*

62. *Bona fideicommisso obnoxia alienari nequeunt, nisi ad aes alienum defuncti & legata solvenda, aut nisi consentiant omnes, quorum interest ratione fideicommissi. An ad dotem constituendam? An, ut quis se aut suos liberet a poena delicti? Quid operatur alienatio, si pendente fideicommissi conditione facta sit?*

63. *Pendente fideicommissi conditione an debitores hereditarii recte solvant fiduciario? An fiduciarius alienare possit res, quae servari nequeunt? An res fideicommissarias permutare cum aliis utilioribus? An rebus fideicommissariis servitutes acquirere; aut eas ab onere census, tributi, canonis liberare, ex feudalibus allodiales facere? An aedes vetustas fideicommissarias ex decreto? An res pignori obligare pro mutuo ad centesimarum solutionem accepto? An res alienare, si testator nominatim hanc concesserit potestatem? An rata maneat alienatio, si fiduciarius venditor & emtor ignoraverint onus fideicommissi, idque facto testatoris? An transactio, compromissum, sententia inter fiduciarium & tertium noceat fideicommissario?*

64. *Si fiduciarius res quasdam extra casus superiores alienaverit, alienata imputantur in portionem illam, quam is deducere ex lege vel more potest. Si ultra alienatum sit, sola revocantur posterius alienata, ac vindicari possunt. An usucapio non impediat revocationem? An & revocentur fructus medii temporis? An fideicommissarius revocare alienata possit, si fiduciario heres sit? An pars illa, quam unus revocare nequit, quia alienati heres est, per ceteros ejusdem juris fideicommissarios avocetur?*

65. *Evanescit fideicommissum repudiatione, item remissione per omnes illos facta, qui aliquam, licet remotiorem, habent fideicommissi spem; vel si remittentibus heredes sint. An remissio noceat etiam necdum natis aut conceptis tempore remissionis, si postea remittentibus successerint? An censeantur fideicommissum remisisse, qui bona fideicommissaria inter se diviserunt, addito, se contra divisionem non venturos?*

66. *Evanescit quoque, deficiente conditione; deficientibus illis, ad quos testator voluit fideicommissum pertinere, poenitentia gravantis. Cui incumbat probatio mutatae voluntatis? An poenitentia probetur ex eo, quod pater filium naturalem, quem instituerat cum onere fideicommissi curet rescripto legitimari, cum interta libere testandi facultate? An per concessum in alio testamenti parte licentiam alienandi? Quid juris sit, si institutum impuberem fideicommisso gravet, eique insuper interdicat, ne in minoritate alienet, sed demum ubi major erit?*

67. *Evanescit, si fideicommissarius moriatur pendente fideicommissi conditione. Quando ex voluntate testatoris vel ex conjectura pietatis fideicommissarius moriens ante eventum conditionis transmittat spem ad heredes? Si testator Titium instituens ei, si sine liberis moriatur, Maevium substituat, & Titius vivo testatore moriatur, liberi ejus substituto potiores sunt. An in fideicommissis pacto introductis spes ad heredes fideicommissarii pendente conditione mortui transeat?*

68. *An fideicommissarius transmittat jus ad heredes, si post existentiam conditionis, sed ante agnitum fideicommissum mortuus sit. Vel ante aditam a fiduciario hereditatem? An fideicommissum necdum agnitum alteri cedi possit per fideicommissarium?*

69. *An evanescat, si fiduciarius ante fideicommittentem mortuus sit? An & tunc cum testator conjunxit substitutionem directam cum fideicommissaria? An &, si clausulam codicillarem adjecerit? An & particulare fideicommissum corruat, si legatarius eo gravatus moriatur ante testatorem, aut legatum repudiet?*

70. *Publica auctoritate ex justis causis laxari potest vinculum fideicommissi. An alius praeter Principem possit hoc facere?*

71. *An in fideicommissis locus sit juri accrescendi?*

72. *Qualem fideicommissa recipiant interpretationem?*

1. Hereditas vel directo defertur, vel per fideicommissum: unde & substitutionem aliam directam, aliam fideicommissariam esse, ac in dubio directam potius quam fideicommissariam praesumi, dictum fuit *in t. de vulg. & pupill. subst. n. 3. in pr.* quamvis verum sit, etiam testatores aliquando ita concipere suam dispositionem, ut & directam & fideicommissariam substitutionem complectatur, secundum tradita *in eod. tit. de vulg. & pupill. substit. n. 15.* Quam debilia autem olim fideicommissa fuerint, nulla praestandi necessitate, sed solo pudoris vinculo obligantia; & ob id etiam incapacibus relinqui potuerint; quo modo temporibus Augusti majorem inceperint obligandi vim; quid deinde Trebelliano, quid Pegasiano Senatusconsulto inductum fuerit, quae inter utrumque differentiae intercesserint; qua tandem ratione, quicquid in Pegasiano utile erat, in Trebellianum fuerit translatum, docet Imperator in *§. 1. & seqq. Instit. de fideic. hered. & Senatuscons. Treb.* ibique Interpretes; quae & ex jure antiquo intellexisse expedit, quo possint commodius ea capi & explicari, quae Prudentum responsis, differentias illas inter utrumque

Senatusconsultum pro fundamento habentibus, comprehensa sunt.

2. Fideicommissa vel particularia sunt, (legatis exaquata, & ita simul in materia legatorum discussa) vel universalia, quæ & hereditates fideicommissariæ appellantur juxta inscriptionem tituli instit. *de fideicommissariis hereditatibus.* Quibus vero formulis hæc universalia fideicommissa intelligantur inducta esse, exponit Peregrinus *de fideicommissis art.* 5.

3. Sunt & secundum DD. fideicommissa vel *realia* seu *reciproca* vel *gradualia.* Realia dicuntur, ad quæ & descendentes in linea recta, & aliquo ex iis deficiente, collaterales quoque admittuntur, si modo sint descendentes eorum, qui primitus instituti & substituti sunt. Gradualia vero, ad quæ soli descendentes ordine successivo vocantur, & uno ex iis deficiente, res non redeunt ad collaterales, nec collaterales sibi invicem jure fideicommissi substituti sunt. Et si quidem Titio liberi ejus per fideicommissum substituti sint in infinitum, nullum inde reciprocum, sed tantum graduale induci fideicommissum, si non aliud a testatore ulterius sit dispositum, tradit Ant. Fab. *Cod. lib.* 6. *t.* 22. *defin.* 23. Ac generaliter, quando fideicommissum reale seu reciprocum intelligi debeat a testatore inductum, quando ex adverso tantum graduale, per plures formularum atque dispositionum species plenissime exsequitur Peregrinus *de fideicommissis art.* 13. *n.* 72. *& multis seqq. usque ad finem.*

4. Dividuntur amplius fideicommissa ab Interpretibus quod alia sint simplicia & absoluta, alia conditionalia seu in casum contrafactionis inducta. Simplex seu absolutum fideicommissum dicunt, quod nullo modo pendet ab arbitrio ac potestate gravati, sic, ut gravatus non possit sibi arrogare aliquam dispositionem aut alienationem circa res tali fideicommisso obnoxias, dum illæ ex præcepto testatoris, vel certæ alicui ac specifice designatæ personæ post mortem gravati restituendæ sunt, vel, cum familiæ fideicommissum relictum esset, ad solos proximos exclusis remotioribus ordine successivo pervenire debent, sic ut gravatus non possit in iis gratificari uni ex familia; relinquendo eas remotiori, præterito proximiore, aut uni ex pluribus ejusdem gradus, reliquis præteritis. Fideicommissum conditionale seu in casum contrafactionis appellant, circa quod etiam gravato aliquod arbitrium superest, dum ille potest pro sua affectione atque charitate remotiorem proximiori ex familia præferre, vel unum ex pluribus ejusdem gradus, ac satisfacere videtur voluntati fideicommittentis, si uni ex familia relinquat; sic ut reliqui, utcunque proximiores, ex jure fideicommissi res tales avocare nequeant ab eo, in quem a gravato translatæ sunt, (quasi hactenus nihil contra voluntatem fideicommittentis factum sit) ac tum demum proximiores ex familia avocandi potestatem habeant, cum gravatus aut nihil in favorem remotiorum ex familia disposuit, aut neglecto testatoris fideicommittentis judicio res fideicommisso obnoxias actu inter vivos aut ultima voluntate in extraneos transtulit, quos fideicommittens sua non fuerat complexus dispositione. Unde apparet, hoc sensu potentius esse & majoris efficaciæ esse fideicommissum simplex seu absolutum, quam est illud, quod dicitur in casum contrafactionis, Peregrinus *de fideicommissis art.* 14. *n.* 6. 7. 8. 9. Sande *de probibit. alienat. par.* 3. *cap.* 5. *n.* 1. *& seqq.* de quo & nos infra latius, ubi de fideicommisso familiæ relicto tractamus.

5. Alio sensu apud Hollandos, aut magis jure singulari apud Amstelodamenses, fideicommissum aliud est simplex, aliud duplex (vulgo *enkel verband* en *dubbel verband*). Simplex fideicommissum tunc appellatur, cum is, cuius fideicommissum est, non obstante eo, potest de rebus tali fideicommisso simplici obnoxiis tum ultima disponere voluntate, tum actu inter vivos facta alienatione; adeo ut utroque modo illi, quibus spes emolumenti ex tali fideicommisso per fideicommittentem destinata erat, spe illa excidant; nec aliter ad res illas jure talis fideicommissi venire possint, quam si gravatus neque actu inter vivos eas alienaverit, neque supremo elogio de iis in gratiam tertii testatus sit. Duplex ex adverso est, cum ita ex judicio testatoris res fideicommissi vinculo afficiuntur, ut gravatus non possit in præjudicium eorum, quos fideicommittens gravato per fideicommissum substituit, ullam facere rerum illarum alienationem, aut testamentariam dispositionem. Cui consequens est, hoc modo longe debilius simplex quam duplex fideicommissum esse. Qualia autem testatorem verba Amstelodami jure singulari simplex tantum inducant fideicommissum, qualia duplex, non usque adeo apertum est. Ex multis Jurisconsultorum Amstelodamensium responsis me didicisse credidi, tunc simplex fideicommissum judicari, cum verba testatoris *in rem* concepta sunt, veluti si cautum sit, bona debere reverti, redire, devolvi, ad latus illud, unde primitus profecta sunt, vel etiam ad certas personas testamento designatas. Contra vero duplex fideicommissum censeri, quando verba testatoris sunt concepta *in personam*, puta, si dispositum, ut heres institutus post suam mortem bona a testatore profecta restituat proximioribus testatoris cognatis, vel etiam certis personis nominatim enarratis. Licet alioquin passim aliis in locis, & in ipsa quoque Hollandia (si Amstelodamum excipias) nihil intersit, utrum verba fideicommittentis in rem, an in personam concepta sint; dum utroque modo gravatus ex formulis superioribus, intelligitur prohibitus alienare vel obligare res, aut ultima voluntate de iis disponere, in præjudicium illorum, ad quos ex judicio fideicommittentis devolvi debent. Ut tamen tunc legitimæ atque Trebellianicæ detractioni locus sit, secundum generalem fideicommissorum universalium naturam, & ea, quæ dicta in *t. de inoff. testam. n.* 15. *& seqq.* Cum ex adverso in simplici fideicommisso nulla legitimæ aut Trebellianicæ detractio fiat, quoties is, qui ita gravatus est, neque alienavit, neque ultima voluntate aliter disposuit, sive noluerit, sive per ætatem aut furorem aliudve simile impedimentum non potuerit testari: eodem modo, quo in pactis antenuptialibus id evenire solet, quibus succedendi modus post conjugum mortem præscribitur, nec amplius prohibitio alienationis addita est, ut traditum in *t. de pactis dot. num.* 66. Confer Neostadium *Curiæ supr. decis.* 78. Hug. Grotium *manud. ad jurispr. Holland. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 23. *& seqq.* & *lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 2. 3. 4. 5. 6. ibique Groenewegen *in notis.* Abrah. a Wesel *de connub. sociei. tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 40. Rodenburch *de jure conjug. tractatu prælimin. de statut. diversit. t.* 3.

part. prior. cap. 2. *n.* 1. *& seqq. pag. mihi* 131. 132. 133. Responsa Iurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 107. & *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 4. 21. 105. 118. *quæst.* 2. & *par.* 4. *consil.* 18. & *par.* 5. *consil.* 69. Nec est, quod quis existimet, simplex hujusmodi fideicommissum, quo neque testamentaria dispositio neque inter vivos alienatio impeditur, sed tantum ordo successionis intestatæ designatur, pactis quidem dotalibus induci posse; at non ita testamento. Quamvis enim verum sit, secundum jam tradita, verba illa, *dat de Goederen niet en sullen mogen vervreemt worden buyten' tbloet*, aliave his similia testamento inserta, per totam Holl., excepta urbe Amstelodamensi, fideicommissum plenum seu duplex inducere, sicut de iis neque ultima voluntate neque actu inter vivos in præjudicium eorum, qui ejusdem sunt sanguinis, disponi possit, auctore Hugone Grotio *manud. ad juris prud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *n.* 23. *& seqq.* tamen & testamentis per universam Hollandiam simplex induci posse fideicommissum, quoties talia inseruntur verba, qualia pactis dotalibus inserta simplex facerent fideicommissum, nec testandi aut alienandi adimerent facultatem, apertissime traditum ab eodem Grotio *manud. lib.* 2. *cap.* 29. dum scribit, *parentes non modo pactis dotalibus facere posse electionem juris succedendi in casum, quo liberi sine ulteriore prole mortui fuerint, sed etiam in testamento, ratione bonorum, quæ suis liberis relinquunt; & talem electionem ejusdem esse potestatis, qualis est illa, quæ pactis dotalibus facta est; nisi in ultima voluntate fuisset amplius addita alienationis prohibitio; tunc enim per totam Hollandiam, excepta urbe Amstelodamensi, sic bona fore devincta, ut liberi illa neque actu inter vivos neque ultima voluntate alienare possent, salva tamen tunc liberis legitima atque Trebellianica detractione.* Hactenus Grotius. Eoque fundamento a Clariss. Collega Gerando Noodt, consultissimo causarum patrono Diderico van Berendrecht, & me, arbitris electis, definitum fuit, verbis testamenti, *dat, soo vvanneer een van myne voor Kinderen mochten komen te overlyden, der selver Erfenisse alleenlyk sal devolveren op die bare eyge of beele Broeders en Susters, sonder dat het selve eenigsin sal overgaan tot de Kinderen van het na bedde. So mede, dat in gevalle eenige van de na Kinderen mochte komen afliviig te vvorden, zo wil en begeere ik mede, dat die bare nalatenschappen mede sullen verdeelt vvorden by die bare beele Broeders of Susters, sonder mede over te staan aan de Kinderen van het eerste bedde*; non videri inductum plenum fideicommissum, sed tantum jus successionis intestatæ præfinitum seu designatum intelligi, in casum, quo per liberos aliter non fuerit dispositum, ubi per ætatem disponendi licentiam adepti fuerint. Quod ipsum etiam firmari videtur per ea, quæ habet Neostadius *Curia supr. decis.* 122. præcipue versu, *ende in allen gevalle.*

6. Fideicommissa relinquere possunt omnes illi, qui & testamenta facere; quod colligi potest ex iis, quæ tradita in *t. qui testam. fac. poss. num.* 31. *& seqq.* gravari quoque fideicommissis nequeunt, nisi qui & legatis; adeoque, qui a testatore honorati sunt, dum vel eos instituit, vel legitimam hereditatem iis, cum posset, non ademit, de quibus aliisque similibus vide *t. de legatis & fideicommissis num.* 11. *& seqq.* usque adeo, ut & fidei fisci, ad quem bona vacantia perventura sunt, committi possit, *l. filiusfamilias* 114. *§. qui intestato* 2. *ff. de legatis* 1. Quod si pater liberos suos fideicommisso gravaverit, & liberi primi gradus vivo patre moriantur, atque ita nepotes ex substitutione vulgari subintrent in locum eorum, ac avo heredes fiant, etiam hi fideicommisso gravati intelliguntur; præcipue quidem, quando talia occurrunt verba in testamento, quæ quandam prohibitionem alienationis extra familiam continent, secundum ea, quæ occurrunt apud Jacob. Coren *consil.* 14. & Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 124. sed tamen etiam, cum circumstantiæ tales prohibitæ alienationi extra familiam non apparent, eo quod in dubio substituti iisdem intelliguntur gravati legatis ac fideicommissis, quibus instituti. Ut dictum *t. de legatis n.* 11. quamvis alioquin *liberorum* & filiorum appellationes in jure differant, ut *liberorum* quidem, at non *filiorum* denominatione nepotes contineantur, præsertim illis in casibus, in quibus non de commodo nepotum, sed de incommodo & gravamine iis imposito quæstio est, ut constat ex *§. ult. Inst. qui testam. tut. dari poss.* Confer Jacobum Coren *d. consil.* 14. Manticam *de conject. ult. vol. lib.* 8. *t.* 2. *n.* 20. Sande *de prohib. alienat. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. & vulgo Interpretes *ad. d. §. ult. Inst.* uti & *ad l. filii appellatione* 84. & *l. justa interpretatione* 201. *ff. de verb. signif.* Diversum esset, si soli liberi primi gradus instituti, ac fideicommisso gravati essent, & his vivo patre morientibus, nepotes præteriti ab intestato ad avitam venirent hereditatem: tunc enim jure civili quod in Pandectis est, nepotes fideicommisso eodem non intelliguntur onerati esse, *l.* 1. *§. pen. & ult. l.* 2. *ff. de legatis* 3. licet jure novellarum & moribus hodiernis, quibus legata, etiam evacuato testamento per defectum heredis instituti, præstanda sunt per succedentes ab intestato, propter insertam clausulam codicillarem, aliud dicendum videatur, per ea quæ scripsit *t. de injusto rup. irrit. testam. n. ult.*

7. Quod si testator caverit, ne durante secundo consanguineorum gradu bonorum fiat alienatio, & ad bona non alienanda venerint fratres ac alterius fratris prædefuncti filius jure repræsentationis, dubium, an soli fratres in secundo gradu positi, fideicommisso gravati maneant, an vero etiam alterius fratris filius in gradu tertio constitutus? Huncque fratris filium prima specie gravatum quis censuerit, quia, uti in successione per repræsentationem non in tertio sed secundo gradu positus intelligitur, seu gradum secundum occupat, succedens cum aliis in secundo gradu constitutis, ita & in onere fideicommissi ratione rerum jure repræsentationis acquisitarum, præsertim, cum æquum sit, incommoda sequantur, *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris.* Sed contra a Curia Ultrajectina ac supremo revisionis judicio judicatum fuit, quia, ut eleganter ac nervose D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 6. *n.* 5. ad favorem, non ad gravamen repræsentatio inservit. Ex fideicommisso quidem filius hereditatem consequitur, sed in eo gradu, ubi alienationis prohibitio accepit finem; in secundo gradu lex filium ponit, non testator, ab elogio autem, non a lege emanat alienationis prohibitio; stricti juris & odiosa quoad gravatum censetur fideicommissi conditio, neque temere ejus capiendæ præsumptio est.

8. Relinquuntur fideicommissa vel testamento, vel codicillis, vel etiam nutu ad alterius interrogationem, adhibitis ad minimum quinque testibus, si modo ille, qui nutu relinquit, loqui possit, licet tunc morbus superveniens impedimento ei fuerit, quo minus loquatur, *l. nutu* 11. *ff. de legatis* 3. *l. & in epistola* 22. *C. de fideicommissis*, junct. *l. ult. in fine*, *C. de codicillis l. servo invito* 65. §. *si pupillo* 3. *in med. ff. h. t.* imo & sine testibus, si testator viva voce heredem præsentem rogaverit, ut vel rem singularem, vel hereditatem aut partem ejus, alteri restituat, in quantum tunc fideicommissarius præstito prius jurejurando calumniæ, jusjurandum fiduciario deferre potest, ut juret, nihil tale suæ fidei commissum esse, aut id recusans, ad fideicommissi solutionem adigatur, §. *ult. Inst. de fideicomm. hered. l. ult. C. de fideicommissis.* Quod & moribus hodiernis haud videtur reprobandum, si juris hujus ratio penitius examinetur. Quorsum enim adventitias probationes requiramus, ubi is, cujus religio & fides eligitur, ipse sibi judex & testis constituitur? Aut cur propria & indubitata fide relicta, ad extraneam fidem decurratur? Tunc sane, cum per testium solemnitatem res ostenditur, numerum testium jurisque subtilitatem requiri æquum est, ne quid falsitatis per minorem testium numerum incurratur: at cum ex rogatione defuncti coram facta heres omnino de voluntate ejus certus est, perperam justæ testatoris dispositioni, sibi apertissime cognitæ, obedire detrectat, ad alienæ fidei & subtilitatis defectum confugiendo, *d.* §. *ult. d. l. ult.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 4. & in Respons. Jurisc. Holl. *p.* 3. *vol.* 2. *consil.* 198. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *const.* 8. *defin.* 40. 41. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 18. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 64. *in fine.* Neque interest, utrum heres ita viva voce rogatur jam majorennis sit, an vero minorennis, pubes tamen: cum enim puberes minores admittantur ad jurandum in aliis causis civilibus, arg. *l.* 1. *& auth. sacramenta puberum C. si advers. vendit.* nihil vetat, quo minus illud ipsis quoque fideicommissi intuitu deferatur, Sande *d. loco.* Interim hoc jus, cum singulare sit, ad consequentias haud trahendum, adeoque non ad legata aut mortis causa donationes minus solemniter relictas, ut de iis heredi jusjurandum deferri possit. Cum enim eo casu moriens heredis fidem haud elegerit, sed per testium solemnitatem voluntatis suæ declarationem facere voluerit, lex, ne quid falsitatis incurrat, majorem numerum testium postulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur, *d. l. ult. in med. C. de fideicommissis.* Sande *d. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 18. Sed &, si literis, seu epistola fideicommissaria ad heredem emissa, eundem fideicommisso gravandum censuerit, sola testatoris scriptura non sufficit, sed testibus munienda est: licet enim in multis juris nostri locis simpliciter epistola proponatur, nec testium mentio fiat, veluti in *l. epistolam ad* 75. *ff. h. t. l. miles ad sororem* 75. *l. cum pater* 77. §. *donationis* 26. *ff. de legatis* 2. *l. cum quis decedens* 37. §. *pater* 3. *ff. de legatis* 3. ex aliis tamen legibus testium adhibendorum necessitas satis evincitur, dum in *leg. & in epist.* 22. *Cod. de fideicommissis* definitur, & in epistola, vel libello, vel sine scriptura, imo etiam nutu fideicommissa relinqui posse, *adhibitis testibus*; eoque referendum videtur, quod in *l. cum heredes* 7. *C. qui testam. fac. poss.* mentio fit *epistolæ jure scriptæ*: quodque alibi requiritur, *ut constet fides epistolæ l. ult. pr. ff. de legatis* 2. Atque hinc in epistola fideicommissaria æque, ac in codicillis, quinque testium subscriptionem requirit Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 1. *t.* 11. *n.* 2.

9. Nec tantum ultima voluntate, sed & actu inter vivos, fideicommissa induci posse, nulla dubitatio est; dum donationi rerum adjicitur stipulatio de rebus donatis alteri personæ restituendis, *l. cum quis decedens* 37. §. *pater* 3. *ff. de legatis* 3. arg. *l. si rerum* 2. *C. de donat. quæ sub modo*, *leg. Publia Mævia* 26. *ff. depositi*, *l. si pecunia* 77. *ff. de legatis* 1. adeo ut ei, cui restitutio facienda est, etiam utilis actio personalis ex æquitate ad persequendum tale fideicommissum accommodata sit, *l. quoties* 3. *C. de donat. quæ sub modo*, non item in rem actio, in quo fideicommissa actu inter vivos constituta differunt ex jure Romano a fideicommissis ultima voluntate inductis, Vinnius *tract. de pactis cap.* 15. *n.* 11. *&* 12. Et hoc ipsum moribus quoque hodiernis probatum esse, quod nempe actu inter vivos, fideicommissa induci possint, præcipue pactis dotalibus, sic ut & res eo modo afficiantur, ubi actis fideicommissa insinuata fuerint, constat ex *novella decis. Ultraj. anni* 1659. *art.* 22. & *placito Ordinum Holl.* 30. *Julii* 1624. *art.* 1. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 375. Confer Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 73. & *par.* 5. *vol.* 2. *consil.* 111. *n.* 4. 5. & *consil.* 334. (*revera* 238.) *n.* 26. *& seqq.* les Arrets de Louet *lit. S. art.* 6. *des substitutions.* Peregrinum *de fideicommissis art.* 51. Kinschot *respons.* 75. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de condict. ob causam datorum*, Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *n.* 18. Voesium *ad t. Pand. de donation. num.* 62, 63. Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 22. Ant. Matt. *de successión. disp. ult. de divortio legum & usus n.* 51. Vide de hoc fideicommisso donationibus inter vivos apposito plura alia in *t. de donationibus in fine.*

10. Quid, quod & tacite nonnunquam moriens creditur fideicommissum reliquisse, puta, si ita testamento caveat, *mando tibi heres, ne testamentum facias, donec liberos susceperis*, *l. qui filium* 74. *ff. h. t.* quippe quo casu prohibuisse videtur, ne institutus de bonis fideicommittentis testamento disponat. Secus, si alia scriptura, & tantum per modum consilii id caverit, *l. cum pater* 77. §. *mando filiæ* 24. *ff. de legatis* 2. Perezius *ad t. Cod. de fideicommissis n. verba quæ* 2., nisi malis, in *d. l.* 77. §. 24. non esse fideicommissum, quia pater non de sua tantum videbatur rogare hereditate, ne de ea filia testaretur, sed magis omnem voluisse ei dissuadere, & ita impedire testamenti factionem, sub illo obtentu, quod pro salute suæ filiæ esset sollicitus, quasi illa non condito testamento posset sine periculo vivere; cum, eo condito, vitæ insidiæ ab institutis metuendæ sint, arg. §. *sin autem* 3. *Instit. de pup. substit.* Sic quoque si testator caverit, pluribus heredibus institutis, ut bona ab uno institutorum devolvantur ad reliquos, reciproco fideicommisso gravati videntur; cum non nisi mediante restitutione ab uno ad reliquos transferri possint; nec concipi queat restitutionis obligatio, nisi prius is, qui restituturus est, acquisierit quæ restituenda sunt. Sande *decis. frisic.*

lib. 4. *t.* 5. *defin.* 1. Sed &, si uxore instituta ita caverit: *rogo te, uxor, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas, habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*, Scævola censuit, defendi posse, sororis filiis fideicommissum ex hac scriptura deberi, *l. pen.* §. *pen. ff. de legatis* 2. Adhæc, si testator scripserit testamento, *se credere, se existimare, se scire, futurum esse, ut hereditas vel res Sempronio restituatur*, tacitum fideicommissum est, quoties verba ad heredem directa sunt, *l. etiam hoc modo* 115. *l. & eo modo* 118. *ff. de legatis* 1. *l. unum ex familia* 67. §. *ult. ff. de legatis* 2. *l. Pamphilo liberto* 39. *ff. de legatis* 3. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 2. Idemque est, si caverit: *rogo te, si i, ut prædia, quæ ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, ut possint ad filios tuos pervenire*, *l. Fideicommissa* 11. §. *hæc verba* 9. *ff. de legatis* 3. Non item, si sermones tales ad alium dirigerentur, vel ad eum, cui restitutum iri credebat testator, *l. Juliano respondit* 68. §. *ex his* 1. *ff. de legatis* 3. *l. generali capite* 32. *ff. de usu & usuf. legato*, uti nec, si inducta fideicommissi conjectura efficeret, meliorem esse conditionem illius personæ, quæ minus dilecta fuit, arg. *l. Publius Mævius* 56. §. *Titia* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Denique generaliter dici potest, toties fideicommissa tacite inducta videri ex probabili voluntate testatoris, quoties veniunt in necessariam consequentiam verborum expressorum, arg. *l. Titia cum* 34. §. *ult. l. Titia Sejo* 87. §. Seja 2. *ff. de legatis* 2. Confer Mantica *de conject. ult. voluntat. lib.* 8. *t.* 1. *n.* 25. Peregrinum *de fideicommissis art.* 1. *n.* 47. & *art.* 11. *n.* 25. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 388. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 8. 9.

11. Sed nec prætermittendum, etiam aliquando id, quod a testatore rogatum est, cum jure rogari non posset, hanc a lege recipere interpretationem, ut fideicommissum inducat. Si enim heredem a me institutum rogem, ut is Titium heredem instituat, rogatio illa in se spectata non potest non inutilis esse, tanquam libertati testandi contraria; & non de sua sed aliena familia seu hereditate dispositionem continens: sed benigne placuit, tali rogatione fidei heredis instituti commissum videri, ut is post suam mortem restituat Titio testatoris rogantis hereditatem, *l. ex facto* 17. *pr. ff. h. t. l. filiusfamilias* 114. §. *ut quis* 6. *ff. de legatis* 1. Licet alioquin inficias iri haud possit, testatorem non de suis tantum, sed & de singularibus quibusdam heredis rebus posse per legatum aut fideicommissum singulare disponere testamento suo, *l. heredum etiam* 25. *Cod. de fideicommissis*, *l. unum ex familia* 67. §. *si rem* 8. *ff. de legatis* 2. imo & heredem rogare, ut is hereditatem Mevii, cui jam successerat heres institutus, restituat Sempronio, *d. l. ex facto* 17. §. *Julianus* 1. *ff. h. t.* vel etiam, ut heres suæ propriæ hereditatis certam partem alteri restituat, quatenus ea pars non superat hereditatem testatoris rogantis, *l. filiusfamilias* 114. §. *quid ergo* 7. *ff. de legatis* 1. dum hisce modis non adimitur instituto facultas de reliquis bonis suis pro arbitrio testandi. Eoque etiam fundamento nititur, quod, cum pater ex semisse instituisset, non inutiliter rogare potuerit, *peto, cum morieris, licet alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis*: quippe quo casu filia non de aliis, quam de profectis a patre bonis rogata intelligebatur, ut nempe viriles quidem nepotibus singulis semissis illius sibi a patre relictæ partes restitueret, sed tamen moderandæ portionis, quam majorem in unius nepotis personam conferri avus voluerat, arbitrium haberet, *l. cum filius* 76. §. *pater* 5. *ff. de legatis* 2. Nec ab hac facti specie longe recedit ea, quæ est in *l. cum pater* 77. §. *rogo* 25. *ff. de legatis* 2. ubi pater caverat, *rogo, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, quisque de te meruerit*; dum istac formula videtur omnibus liberis ab avo fideicommissum relictum ex bonis rogantis; non obstante eo, quod occurrit in formula, *bona tua distribuas*; cum utique bona defuncti per aditionem fiant adeuntis propria, utcunque deinceps ex fideicommisso restituenda sint. Sed tamen hic fideicommissum conditionale erat, si nempe promeruissent, si matrem non offendissent, & ob id mater electionem, quam ei pater permiserat, non fecisset; ait enin Jurisconsultus in *d. l. videri omnibus liberis, & si non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum; quibus matris electione cessante, sufficiet, si non offenderint: eos autem, quos mater elegerit, fore potiores, si soli promeruissent; quod si neminem elegerit, eos solos non admitti, qui offenderunt.*

12. Etsi vero jure civili ad fideicommissorum validitatem, aut ad afficiendas jure reali res fideicommissarias, necesse non fuit, ut actis insinuarentur, moribus tamen hodiernis plurium regionum insinuatio apud acta seu coram lege loci desideratur; ita enim in Belgio Hispanico absque insinuatione fideicommissa omni effectu destitui, auctor est Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 39. Ultrajecti ob insinuationis omissionem denegantur fideicommissis effectus reales, *Decisione Ordinum Ultraject. anni* 1659. *art.* 22. in Hollandia placito quidem Ordinum anno 1624. 30. Julii, necessitas insinuationis sancita fuit, sed nunquam in usum deducta, sic ut vulgo negligatur, Groenewegen *ad l. ult. C. de jure dotium.* Quæ cum aliis quibusdam, ad insinuationem fideicommissorum pertinentibus, latius excutit Abrah. a Wesel *ad nov. constit. Ultraject. art.* 22.

13. Relinquitur fideicommissaria hereditas vel pure, vel ex die, vel ad diem, vel sub conditione, §. *in primis* 2. *Instit. de fideic. heredit.* Inter conditiones autem, quæ fideicommissis apponi possunt, præcipua atque frequentissima est illa, *si gravatus heres sine liberis moriatur*: quo casu fideicommissum corruit, superstitibus post mortem gravati liberis ejus legitime natis; quippe qui soli proprie liberorum veniunt appellatione, arg. *l. excusantur* 2. §. *legitimos* 3. *ff. de excus. tut.* dum *filius* dicitur, qui ex viro & uxore ejus nascitur, *l. filium* 6. *ff. de his qui sui vel alieni juris sunt*, uti *pater*, quem justæ nuptiæ demonstrant, *l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* unde & *justæ sobolis* mentio est in *l. generaliter* 6. *in fine C. de inst. & substitut.* Quibus consequens est, relictis liberis naturalibus tantum, non videri in dubio defecisse conditionem fideicommissi; nisi alia ex circumstantiis colligi possit mens testatoris; sic ut hæc quodammodo voluntatis quæstio sit, & ex dignitate, conditione, animo & affectione ejus, qui fideicommisit, colligi debeat, de quibus intelligatur liberis sensisse, *l. ex facto tractatum* 17. §. *si quis rogatus*

4. *l. heredibus* 77. §. 1. *ff. h. t.* Quod quidem juris Romani principiis conveniens est, secundum quæ liberi naturales plerumque ex conjunctione legibus non reprobata nascebantur, puta ex contubernio servorum, qui forte postea cum suis liberis manumissi, heredes instituti, ac fideicommisso conditionali, *si sine liberis*, gravari poterant, *l. cum pater* 77. §. *volo prædia* 13. *ff. de legatis* 2. vel etiam ex concubinatu, qui non quidem pro legitima, sed tamen pro licita conjunctione habebatur, ut plenius demonstratum *in t. de concubinis n.* 3. Cæterum cum ibidem quoque adnotatum fuerit, moribus hodiernis concubinas non distare ab aliis meretricibus, liberosque ex iis progenitos ex stupro conceptos haberi, ac jure civili nuspiam occurrat hæsitatio, an liberi ex stupro geniti faciant deficere conditionem *si sine liberis*; magis est, ut nunc apud nos aliosque nec illi, quos Romani *naturalium liberorum* nuncupatione designabant, existentia sua faciant, fideicommissi defecisse conditionem, Groenewegen *ad. d. l.* 17. §. 4. *ff. h. t.* post plures alios ibi citatos. Et hoc quidem expeditum, ubi masculus fideicommisso sub tali conditione gravatus proponitur; si vero fœmina, cui liberos naturales ac spurios æque moribus, ac jure Romano, succedere ab intestato dubium non est, ita gravata inveniatur, an non tunc saltem liberi naturales ex ea geniti atque superstites liberorum in conditione positorum appellatione contineantur, non æque certum. Sane, si quis mulierem instituisset septuagenaria majorem, nullos quidem liberos legitimos, sed naturales habentem, &, cum id haud ignoraret, eandem fideicommisso gravasset si sine liberis moreretur, vix est, ut tunc alia conjectura capi possit, quam quod naturales liberos voluerit in conditione positos esse, dum per ætatem mulieris de legitimis ex ea nasciturис non potuit ullatenus videri cogitasse, Mantica *de conject. ult. voluntt. lib.* 11. *t.* 9. *n.* 14. eoque facit, quod a pluribus traditum, eum, qui clericum institutum ita gravat, *si sine liberis moriatur*, videri illegitimos in conditione posuisse, quia clericus legitimos durante clericatu suscipere non potest, ita testante Menochio *de præsumtion. l.* 4. *præsumt.* 78. *n.* 46. 47. parum faciente allegatione in contrarium, quod ex clerico nati infames sint; cum illa opinio satis a nobis refutata sit in *tit. de inoff. testam. n.* 10. Sed ubi hæ similesve aliæ non militant ex circumstantiis petitæ rationes, magis est, ut nec in fœminis fideicommisso gravatis conditio *si sine liberis*, per naturalium existentiam pro defecta habeatur. Nec movere debet argumentum ab eo petitum, quod liberi naturales, tum jure civili, tum moribus hodiernis plurimarum gentium, atque etiam apud nos, æque ac legitime nati succedant suæ matri; adeoque mulierum intuitu nulla inter naturales ac legitimos differentia sit. Nam etsi lex maxime tales vocet, non tamen æque testatores, liberos institutorum in conditione ponentes, dum ex illegitima turpique conjunctione per propinquos improbata nati, probabiliter a testatore haud ita diliguntur, atque quidem legitime nati, nullam probri in familiæ dedecus admissi memoriam inducentes, Menochius *d. lib.* 4. *præsumt.* 78. *n.* 57. 58. 59. unde & apud nos legitimati ex rescripto pro legitimis haud habentur in successione lineæ paternæ, nisi ratione agnatorum, qui in legitimationem consenserunt, ut dictum *tit. de concubinis n.* 15. quasi iniquum fuerit, dedecorosæ nativitatis cognatum invitis pro agnato obtrudi, Vide plura hac de re apud Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 9. Menochium *de præsumt. lib.* 4. *præsumt.* 78. Peregrinum *de fideicommissis art.* 22. *n.* 79. & *seqq.* Fachineum *controv. lib.* 4. *cap.* 52. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 136.

14. Quod si naturales liberi legitimati sint, si quidem per subsequens matrimonium, & gravata superstes sint, conditionem fideicommissi, *si sine liberis*, defecisse dicendum est; etiamsi in articulo mortis ita legitimati essent, cum hac legitimationis specie, tanquam maxime naturali, ita purgetur vitium nativitatis, ut in universum habeant jura legitimorum liberorum perinde ac si legitimi non facti sed nati essent, secundum probata in *t. de concubinis num.* 6. *in fine*, nisi forte in conditione positi sint *liberi ex legitimo matrimonio nati:* tunc enim ne subsequente quidem matrimonio legitimatos efficere, ut conditio deficiat, plures censent; eo quod tunc verba conditionis ad tempus nativitatis fuerunt relata, Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 24. *defin.* 19. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *t.* 12. *n.* 17. & *seqq.* Fachineus *controv. lib.* 4. *cap.* 54. Sin rescripto Principis; jure civili etiam per tales, vivo patre naturali & ad ejus petitionem legitimatos, spe sua fideicommissi excidere fideicommissarios, verius est: cum utique hi quoque ex interpretatione & fictione juris, ac Principis voluntate, pro legitimis habeantur, & ut tales non modo a paterna hereditate omnes parentis excludant agnatos, utcunque proximos, veluti fratres aut patres, qui non subsecuta legi imatione sperabant successionem, sed & ipsi omnibus promiscue parentis sui agnatis ab intestato secundum lineæ ac gradus prærogativam, tanquam agnati succedant, ut docebitur in materia successionis ab intestato: ut proinde nec iniquum videri posse, eos in conditione *si sine liberis*, etiam liberorum numero jureque censeri. Nec recte in contrarium urgeris argumentum a liberis adoptivis desumtum, quorum intuitu legibus cautum est, fideicommissum a filiis relictum, *si quis ex his sine liberis diem suum obierit*, adoptionis commento non excludi, *l. fideicommissum* 79. *ff. de condit. & demonstr. l. si ita quis* 51. §. 1. *ff. de legatis* 2. Etenim magna inter rescripto legitimatos & adoptatos differentia est; cum merum in adoptione commentum, veritas nulla sit, omnique quasi momento gravatus posse tali ficti filii assumtione eludere omnem fideicommissi spem: in legitimatione vero natura concurrat, & ante eam jam filius sit, qui tantum ex illegitimo legitimus efficitur: nec quisque suo possit arbitrio per legitimationis interpositionem speratum fideicommissario lucrum intervertere; dum sobolis naturalis generationem præcessisse necesse est, ut legitimatio sequi possit. Confer Zoesium ex parte dissentientem, *ad Pand. h. t. num.* 24. 25. Peregrinum *de fideicommissis art.* 23. Menochium *lib.* 4. *præsumt.* 79. 81. 82. Manticam *de conject. ult. voluntatum lib.* 11. *t.* 10. 11. 12. 13. Fachineum *lib.* 4. *controvers. cap.* 55. Plane moribus nostris legitimatus rescripto non aliter faciet defecisse fideicommissi conditionem, quam si is, qui talem fideicommisso apposuit conditionem, in legitimationem consenserit, atque, ita factum Principis comprobando, naturalem

gravati filium agnoverit pro legitimo, & successionis sua capace, dum apud nos legitimati rescripto, quantum ad jus successionis in bona agnatorum, pro legitimis tantum habentur eorum intuitu, qui legitimationi assensum præbuerunt, ut traditum r. *de concubinis num.* 15. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 17. Idemque dicendum videtur, si in legitimationem consenserit ipse fideicommissarius, ad quem ob defectum liberorum fideicommissum deberet devolvi. Cum enim is consentiendo legitimatum talem agnoverit idoneum, qui sibi succedat, ac ipse quoque ad talis legitimati successionem ab intestato venire possit, & ita illum eodem loco habeat, quo alios agnatos legitime natos, videretur deinceps contra suum velle factum venire, si, post mortem gravati superstite tali legitimato, adhuc ad fideicommissum, sub conditione *si sine liberis* relictum, adspiraret.

15. Porro hæc conditio *si sine liberis* non modo defecisse censetur, si gravatus plures liberos post se reliquerit, sed sufficit, vel unum tantum filium superfuisse, nam, ut Gajus ait, non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est, *l. non est sine* 148. *l.* 149. *ff. de verb. signif. l. jubemus* 6. §. *sin autem.* 2. *C. h. t. l. pater Severianam* 101. §. *ita* 1. *ff. de cond. & demonstr.* Grassus *de successión.* §. *fideicommiss. quæst.* 34. nec interest, utrum superstites sint liberi primi gradus, an ulterioris, puta nepotes aut pronepotes. *d. l.* 6. §. 2. *C. h. t. l.* 1. *C. de cond. insertis*, arg. *l. generaliter* 6. *post med. C. de inst. & subst. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis*, nec, utrum moriente gravato jam nati sint, an adhuc in utero existant, dummodo postea vivi fuerint aditi, *l. si quis prægnantem* 187. *ff. de reg. juris, l. etiam ea* 141. *de verb. signif. l. is, cui ita* 18. *ff. quando dies legat. cedat*, junct. *l. uxoris abortu* 2. *C. de posthum. hered. inst. l. qui mortui* 129. *ff. de verb. signif.* nec non si modo ei supervixerint, vel brevissimo tempore, *l. filiusfamilias* 114. §. *cum erit* 13. *ff. de legatis* 2. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 136. *n.* 1. Sande *Dec. frisic. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 9. Plane liberos gravato natos esse non sufficit, si postea eo adhuc vivente in fata concedant, licet nativitas sola liberorum sufficere possit ad implementum conditionis illius, *si liberos susceperit l. ex facto* 17. §. *si quis autem* 7. *ff. h. t.* junct. *l. heredibus instituitis* 77. *ff. h. t. l. cum uxori* 4. *C. quando dies legat. ced. l. pen. ff. de usuris*, Abrah. a Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 13. 14. 15. 16. 17. post multos alios *ibid. citat.* uti & illius, *si liberos educaverit*, *l. heredibus instituitis* 77. *ff. h. t.*

16. Quod si dubitetur, utrum gravatus sine liberis decesserit, probatio ejus rei fideicommissario incumbit, tanquam actori, ad defectum liberorum pro intentionis suæ fundamento alleganti, arg. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo, l. si quidem* 9. *C. de exception. seu præscript. l. si ejus, qui* 34. *ff. h. t.* Fachineus *controv. lib.* 6. *cap.* 44. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 25. *defin.* 17. Diversum est, si in possessione esset hereditatis fideicommissariæ, & alius eam vindicare vellet, allegando, gravatum relictis liberis fato functum esse, eo quod hoc casu rei partes sustinet, Fachineus & Faber *d. locis.* Sed & si gravatus una cum liberis uno casu, veluti naufragio, pereat, fideicommissorum favor hanc introduxit juris præsumptionem, quod liberi sive impuberes ante patrem credantur extincti, ut ita fideicommisso locus fiat, quando non probatur filium commorientem aliquo tempore parenti suo fuisse superstitem, *l. ex facto* 17. §. *si quis autem* 7. *ff. h. t.* Adde *t. de reb. dubiis n.* 3. *in med.* Illud constat, non ideo, quia gravatus aut gravata per naturam liberos amplius suscipere non potest, forte propter gravem ætatem in sexu fœminino, vel castrationem aliudve simile generationis impedimentum in masculino, necessitatem restituendi fideicommissi sub conditione, *si sine liberis* relicti, eis imponendam esse: eo quod non solus defectus liberorum, sed & mors gravati in conditione est, an existere debet; atque insuper fideicommissum, non obstante liberorum defectu, intercidere adhuc posset si forte fideicommissarius ante fiduciarium fato fungatur, arg. *l. bi. legatum* 4. §. *si ita scriptum* 1. *ff. de cond. & demonstr.* Ant. Faber *Cod. l.* 6. *t.* 30. *def.* 1.

17. Sicut autem conditionem hanc *si sine liberis* exprimi frequens est, ita etiam tacite nonnunquam ex conjectura pietatis subauditur; si forte pater aut avus filium aut nepotem, liberis carentem, institutum roget, ut his hereditatem tertio restituat: non aliter enim is ad restitutionem ex voluntate parentis obligatus videbitur, quam sine liberis moriatur, quasi verisimile non sit, patrem, si de nepotibus cogitasset, talem facturum fuisse substitutionem, aut alienas successiones propriis antepositurum, *l. cum avus* 102. *ff. de cond. & demonstr. l. cum acutissimi* 30. *Cod. de fideicommissis.* Qualis conjectura & tacita conditio, *si sine liberis*, etiam tunc locum inveniet, cum pater naturalis filium naturalem heredem scripsit, & jussit, ut is post mortem suam extraneo restituat hereditatem; cum eo ipso quo naturalem filium instituit, etiam videatur significare, se eum ut filium legitimum adamare; & ob id non minus proli ejus, quasi legitimi, voluisse consulere, *l. generaliter* 6. *in med. C. de inst. & subst.* Neque interest, quis ad fideicommissum vocatus sit, utrum extraneus, an vero cognatus vel etiam descendens ipsius gravantis, sed gravato collateralis, dum avus nepotem rogat, ut hereditatem suo patruo restituat, *d. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstr.* Cui consequens est, ut & pia causa, tali fideicommissaria substitutione vocata, exclusa censeri debeat per gravati liberos, tanquam ex pietatis conjectura tacite in conditione positos; eo quod pia quoque causa extraneis successoribus annumeranda est, nec præsumendum, patrem fideicommittentem magis piam causam, quam ex filio gravato nascituros liberos dilexisse, Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 96.

18. Non tamen admittenda hæc conditionis tacitæ conjectura, si pater aut avus filium aut nepotem liberos jam habentem, simpliciter sine liberorum in conditione positorum mentione rogaverit, cum non ignoraret, illos existere, licet tunc illi liberi moriente filio aut nepote instituto supersint. Quod primo quidem ex eo evincitur, quod in *l. generaliter* 6. *post med. C. de instit. & subst.* Imperator aperte commemorat, Papinianum in hujusmodi casu, in quo pater filiis suis substituit, *nulla liberorum ex his procreandorum ratione habita*, optimo intellectu disposuisse, evanescere substitutionem, si is, qui substitutione

gravatus est, *pater efficiatur & liberos sustulerit*; qualia verba liberorum *ex his procreandorum*, ut &, *si pater efficiatur & liberos sustulerit*, inepta erunt atque superflua, si etiam in liberis jam procreatis, jam editis eadem conjectura admittenda esset. Sed & secundo id ex hujus conjecturæ ratione, ab Imp. in *d. l.* 6. expressa, manifestum est, puta, *quod non sit verisimile, patrem, si de nepotibus cogitasset, talem facturum fuisse substitutionem*. Jam autem probabile non est, patrem filio instituto extraneos substituentem, cum sciret, nepotes ex illo filio jam natos existere, de nepotibus haud cogitasse; uti id vel inde constat, quod, si pater filias jam natas inter cæteros exheredare voluisset, necesse non fuerit, aliquid eis relinqui, ne viderentur per oblivionem præteritæ; sed id tantum in posthumabus placuerit, quasi de iis solis necdum natis pater haud cogitaverit, cum generalem liberorum faceret exheredationem, *pr.* & §. 1. *Inst. de exhered. liberorum.* Quibus accedit, quod in militibus silentium seu præteritio liberorum jam natorum, quos sciebant se habere, pro tacita exheredatione, seu exclusione ab hereditate, habita fuit, nec aliter ad parentis sui potuerint venire successionem, quam si is liberorum nullam fecerit mentionem, quia ignorabat, se liberos habere, §. *pen. Instit. de exhered. liberor. l. sicut certi* 9. *l.* 10. *Cond. de testam. milit.* Nec est, quod moveat, neque Papinianum in *d. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstr.* neque Justinianum in *l. cum acutissimi* 30. *Cod. de fideicommissis*, ullam inter liberos tempore factæ substitutionis jam natos & adhuc nascituros distinctionem facere, sed simpliciter statuere liberos videri tacite in conditione positos. Non enim novum est, leges simpliciter loquentes restringi per leges alias distinctionem continentes, ac apertam satis suggerentes distinctionis rationem; præsertim, ubi leges illæ, ex quibus distinctio adstruitur, posteriores sunt; posteriorem vero esse *d. legem* 6. *C. de inst. & subst.* quam est *lex* 30. *C. de fideicommissis*, ex subjunctione die & consule manifestum est, Gomezius *variar. resol. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 36. Tyraquellus *ad l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat. in præfatione n.* 56. Perezius *ad tit. C. de fideicommissis num. an vero liberi* 19. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 21. dissent. Fachineus *controv. lib.* 4. *cap.* 49. Menochius *de præsumption. lib.* 4. *præsumt.* 89. *n.* 77. & *seqq.*

19. Non etiam tacita hæc subaudienda conditio, si liberi parentes instituto simpliciter rogaverint hereditatem alteri restituere: eo quod nulla id lege cautum apparet, & parentum gravatorum liberi insi fideicommittenti non descendentes, sed collaterales sunt, quorum intuitu non tanta, quanta quidem respectu descendentium, pietatis, indeque natæ conjecturæ, ratio est, arg. *l. scripto herede* 7. §. *non sic parentibus* 1. *ff. si tabulæ testam. nullæ extabunt*, *l. nam etsi*, 15. *ff. de inoff. testam.* Grassus *de success.* §. *fideicommissum quæst.* 13. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 8. *n.* 24. Gomezius *var. resol. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 55. *vers. imo quod magis*; Menochius *de præsumt. lib.* 4. *præsumt.* 89. *n.* 54. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 18. Nec aliud dicendum, si frater fratrem ita fideicommisso gravet, nulla liberorum ex fratre nasciturorum mentione habita; cum nec hi gravantem in descendente cognationis linea contingant, arg. *dd. ll.* Non obstante *l. Lucius Titius* 85. *ff. de hered. inst.* quippe quæ eam continet facti speciem, qua frater liberos sui fratris expresse in conditione posuerat, fratri instituto substituens extraneos cum hac adjectione, *si filium is ex se natum non haberet*; quo facto Jurisconsultus in fine legis prudens laudat consilium testatoris, non fratrem tantum, sed & fratris liberos substituto præferentis: sed non ideo inde concludi potest, etiam omissa tali expressione, fideicommissum tacita conditione, si sine liberis frater decesserit, suspensum esse, Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 8. *n.* 25. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 55. Michiel Grassus *de success.* §. *fideicommissum quæst.* 24. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit. defin.* 6. Menochius *de præsumt.* 89. *n.* 55. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 19. Quid, quod nec ipsis liberis fideicommisso gravatis tacita hæc conditio subest, quando pater duos habens filios, alterum simpliciter, alterum cum adjectione conditionis, *si sine liberis*, oneravit; quia dici nequit de liberis haud cogitasse, qui expressam unius filii intuitu eorundem mentionem fecit, ut probabilius sit, eum & in altero filio eandem fuisse oppositurum conditionem, si non eum alio voluisset modo gravatum, Mantica *d. libr.* 10. *tit.* 8. *num.* 9. Grassus *de success.* §. *fideicommissum quæst.* 25. Uti nec, quando pater filium simul & extraneum instituens, utrumque simpliciter sine liberorum mentione restituere jubet. Cum enim in extraneo, qui filio fideicommittentis conjungitur, illa tacitæ conditionis conjectura locum haud inveniat, intelligi non debet unus conjunctorum una eademque formula aliter, quam alter gravatus, arg. *l. jam h. jure* 4. §. *sed si alter* 2. *l. Lucius Titius* 45. *ff. de vulg. & pup. subst.* Nec in contrarium facit, quod a Mantica *d. lib.* 10. *tit.* 8. *n.* 7. & 8. Menochio *d. lib.* 4. *præsumpt.* 89. *n.* 52. Zoesio *ad Pand. h. t. n.* 16. qui oppositam sunt amplexi sententiam, obtenditur, adjunctam filio personam extraneam non efficere, ut ideo pietas in posteritatem paterna cesset; sed magis patrem etiam tunc præsumi eandem considerasse pietatis causa, perinde ac si filium solum ita gravasset. Etenim ita principium petitur, dum hoc ipsum in quæstione est, an conjectura, quæ in extraneo gravato ignota est, in filio nihilominus admitti possit; eam vero admitti non debere, ex eo evincitur quod reciproca substitutio facta filio puberi & impuberi, vel suo & emancipato, vulgarem tantum complectatur, non item pupillarem, quia sola vulgaris in altero eorum, quibus substituitur, puta pubere vel emancipato, locum invenire potest; quamvis, si uterque impubes & in potestate substituentis fuisset, reciprocæ substitutionis formula æque pupillarem ac vulgarem continuisset. Pari ergo ratione, licet, duobus filiis institutis ac fideicommisso simpliciter gravatis, subaudiatur tacite conditio *si sine liberis*; quia in utroque gravato eadem pietatis conjectura locum habere potest; tamen si & filio & extraneo ita substitutum sit, iniquum esset admitti in filio, quod in extraneo, eadem formula gravato, locum invenire nequit. Et quod ajunt, non esse absurdum, ut diverso jure censeantur, qui simpliciter conjuncti sunt; mulierem non carere beneficio Velleiani, & minorem non destitui restitutionis auxilio, ubi cum alio fidejusserint, *l. si Titius* 48. *ff. de fidejussor.* id vero debilius est; cum multum intersit, utrum testator jure licito duos conjunxerit, ac de iis

una verborum conceptione quid disposuerit, de cujus dispositionis vi & efficacia per conjecturas indagatio fit; an vero duo simul actum aliquem gerant ac sese simul obligent, cum alter ad talem obligationem suscipiendam habilis, alter minus idoneus esset: ibi quaeritur, quid videatur in dubio voluisse testator, ac conjecturis a verisimili petitis indulgetur; cum aeque extraneo ac gravato potuisset expressam conditionem, *si sine liberis* apponere: hic, quid uterque voluerit, se scilicet obligare, in aperto est; sed cum id majorenni lex permittat, non ita minori aut mulieri, quid mirum, si minor, si mulier minus idonea alio jure, quam major, in fidejussione suscepta censeatur?

20. Plura de hac tacita conditione, *si sine liberis*, ventilata vide apud Menochium *d. lib.* 4. *praesumt.* 89. Manticam *de conject. ult. volunt. d. lib.* 10. *tit.* 7. 8. Grassum *de succession. §. fideicommissum quaest.* 12. *& seqq. usque ad quaest.* 31.

21. Relinqui olim potuerunt fideicommissa etiam incapacibus, de quo Interpretes recentiores ad §. 1. *Institut. de fideicommissar. hered.* at jure novo solis capacibus; adeoque illis, qui & institui heredes possunt, *l. si postulante* 67. §. *ult. ff. h. t. l. in fraudem* 10. *pr. &* §. 1. *ff. de his quae ut indignis*, qui quales sint, petendum ex *tit. de hered. instit.* Nec interest, utrum gravatus capax sit, an non; cum & per incapacis ministerium ad capacem pervenire fideicommissum possit, imo plerumque ita observetur, ut omissa interpositi, capientis persona spectetur, dum capere quis non videtur, quod restituturus est, *l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. *l. si fidei* 28. *ff. de legatis* 3. *l. cum dotem* 57. *ff. ad leg. Falcidia* junct. *l. aliud est capere* 71. *ff. de verb. signif.* Nec tantum certae ac specifice nominatae personae per fideicommissum substitui possunt, sed & nomine appellativo designatae, veluti liberi, agnati, familia; de quibus singulis videndum paulo plenius.

22. Si ergo testator heredem institutum gravaverit, ut hereditatem post suum obitum Titii fratris sui liberis restituat, vel jubeat, ut bona sua ad alterius cujusdam cognati remotioris, aut extranei nominati liberos post instituti obitum devolvantur, dubium, an hic liberorum (*kinderen*) appellatione etiam nepotes veniant, & fideicommisso honorati intelligantur? Proprie quidem solos primi gradus ista denominatione Belgica, *kinderen*, contineri in dubio, docet Sandius, nonnunquam tamen & nepotes, si ex antecedentibus aut subsequentibus fideicommittentis verbis, aliisve circumstantiis colligi possit, etiam ad nepotes testatorem respexisse; prout & jure civili cautum est, filiorum appellatione etiam aliquando nepotes justa interpretatione contineri, utcunque alias vulgo *filii a liberis* distincti sint, solosque denotent primi gradus descendentes, §. *ult. Inst. qui test. tut. dari* junct. *l. filii appellatione* 84. *l. justa interpretatione* 201. *ff. de verb. signif.* atque ita, si hos, quos in una testamenti parte substituerat sub *liberorum* denominatione, in alia parte *descendentes* appellet, probabile est, eum & nepotes sub liberis complexum esse, Sande *decis. fris. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* 10. 11. Quibus consequens est, hanc de vocabuli liberorum significatione disputationem non tam juris, quam potius voluntatis quaestionem esse. Confer Sande *d. decis.* 10. 11 Ant. Fabrum *C. lib.* 6. *tit.* 22. *defin.* 12. Menochium *lib.* 4. *praesumpt.* 94. Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 6. Jacob. Coren *concil.* 14. Groenewegen & DD. *ad l.* 201. *ff. de verbor. signif.* D. Joh. a Someren *de repraesentatione cap.* 4. *n.* 8.

23. Sane, si quis filio suo instituto substituerit per fideicommissum duas suas filias & ex tertia praedefuncta nepotes, in casum quo filius sine liberis moriatur; defuncta dein una filiarum substitutarum, sed liberis ex se relictis, ac postea filio quoque sine liberis decedente, non tantum filia testatoris superstes & nepotes filiae ante testamentum defunctae, a testatore expresse substituti, sed & alterius filiae postmodum extinctae liberi ad fideicommissum hoc admittendi sunt; tum, quia in hisce par ratio ac in reliquis expresse substitutis, respectu bonorum, personarum, sanguinis, affectionis militat; tum quia testator ex praedefuncta filia nepotes una cum filiabus superstitibus ad fideicommissum vocando, declaravit abunde, voluisse se, ut liberi in locum parentum praemortuorum subintrarent jure repraesentationis, & ita successio in fideicommissum fieret secundum ordinem successionis intestatae, quum in dubio avus ratione descendentium haud credendum est evertisse; sic ut ob id etiam liberi, ex filio vel nepote per patrem aut avum gravato nati, tacite in conditione positi intelligantur ad exclusionem patrui substituti, qui ipsius substituentis filius erat, *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstr.* D. Joh. a Someren *de repraesentatione cap.* 6. *n.* 17.

24. Quod si liberos aut fratres instituens caverit, ut, *si quis eorum sine liberis moriatur, portio ejus reliquis cedat coheredibus & eorum successoribus ab intestato*, & uno sine liberis moriente supersint quidam coheredes, & aliorum coheredum praemortuorum successores; magis est, ut & defunctorum successores una cum coheredis reliquis superstitibus veniant jure fideicommissi ad portionem ejus, qui sine liberis mortuus est, idque ex quodam jure repraesentationis, non tam ex lege quam potius ex testatoris voluntate inductae, & ob id ex legibus aut statutis, legitimum repraesentationis jus ad certos gradus restringentibus, haud regundae vel limitandae, Menochius *de praesumt. libr.* 4. *praesumt.* 95. *n.* 32. 33. 34. *& seqq.* Peregrinus *de fideicomm. art.* 21. *num.* 26. *& seqq.* Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* 3. D. Joh. a Someren *de repraesent. cap.* 6. *num.* 16. Neque enim novum est, repraesentationem ultra communes repraesentationis gradus extendi, tum in directis, tum in fideicommissariis substitutionibus, ubi vel id testator expressit, vel ex dispositionis circumstantiis id eum voluisse colligi potest, prout ab Hollandiae Curia etiam judicatum refert Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 20. *in fine.* Diversum esset, si fratres & eorum adhuc viventium liberos ad fideicommissum testator vocasset; tunc enim fratres & liberos ex iis genitos non simul honorasse censeri debet, sed magis eos secundum ordinem dilectionis & successionis ad fideicommissum invitasse, juxta tradita *in tit. de hered. inst. num.* 20. quibus adde Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 4. *tit.* 9. Idemque est, si substituerit *Titium & heredes ejus*: quo casu an per heredes de

notentur *filii Titii*, an vero etiam heredes extranei, late discutit Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 14. *n.* 6. *& seqq.*

25. Interest autem, utrum quis per fideicommissum substituerit simpliciter proximiores suo sanguine junctos, *tyn naaste vriedden, of naaste bloedvrienden*, an vero vocaverit *proximos sibi ab intestato successuros*. Priori enim in casu, quando simpliciter *proximiores sanguine* substituit, non id inquirendum videtur, qui quantum ad successionem legitimam pro proximis habeantur, & ut tales a lege vocentur; sed magis, qui proximo sanguinis gradu defunctum contingant, utcunque per leges ad legitimam haud vocentur successionem: adeoque si quis in ea degens Hollandiæ parte, quæ jure Scabinico regitur in successionibus ab intestato fratrem suum heredem scripserit, eumque rogaverit, ut si sine liberis moriatur, hereditatem restituat *proximioribus*, superstes autem hic fideicommittenti fuerit solus pater, matre jam ante testatorem defuncta, pater tamquam sanguine proximus censeri debet fideicommisso honoratus, licet ex jure Scabinico pater solus superstes nunquam suis liberis ab intestato succedat, sed a lineæ maternæ cognatis, etiam remotioribus, in universum excludatur. Quam sententiam maxime commendat axioma illud, quod non aliter a propria verborum significatione recedi oporteat, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. proximos autem non lex hæc aut illa successionis intestatæ, sed magis ipsa natura demonstrat, Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 253. eoque conferunt disputata apud Joh. a Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* 7. Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 9. *n.* 10. Covarruviam. *pract. quæst.* 38. *n.* 4. vers. *tertio ad intellectum*, Michaelem Grassum §. *Fideicommissum quæst.* 11. *n.* 9. & quot quot contendunt, in fideicommissis proximiori relictis locum non habere jus repræsentationis, quos recenset Castillo *quæst. quotidian. lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 216. Et hæc ita, ubi statuta successionis intestatæ ordinem præfinientia, exorbitant admodum a jure communi & naturalis affectionis consideratione, ac vocant certo certius minus dilectos, & vinculo sanguinis sæpe admodum remotos, præteritis proximis, naturali ratione longe magis dilectis, uti id fit Scabinico Hollandorum jure: tunc enim vix est, ut præsumi aut credi possit, testatorem in dubio exuere atque deponere voluisse omnem affectionis & humanitatis sensum erga proximiores, & se duritiei statuti, ob rationes magis publicas quam privati amoris atque dilectionis considerationem inducti, conformare. Quod & ex eo adjuvatur, quod supra observatum fuit *n.* 10. *circa fin.* fideicommissi tacite & ex præsumptionibus inducendi conjecturam tunc non admitti, cum ex ea inducta melior esset conditio, ac fieret prælatio illius personæ, quæ minus a fideicommittente dilecta est, arg. *l. Publius Mevius* 56. §. *Titia* 1. *ff. de cond. & demonstr.* Secus, si in successionis intestatæ lege seu statuto notabilis exorbitantia (ut vulgo loquuntur) non appareat, neque excludatur a successione ab intestato illi, qui & proximi, & propter proximitatem naturali ratione magis dilecti habentur, utcunque tunc cum proximis simul vocentur, qui gradu remotiores sunt. Qua ratione, si quis conjugem instituens, jusserit hereditatem suam post conjugis obitum ad proximiores reverti, eum ex jure Aesdomico patrem ex semisse, ac fratres ex altero semisse debuisset sibi successores habere, non perperam existimaveris, restitutionem secundum legem successionis intestatæ ita fieri oportere, ut semis unus rerum restituendarum patri, alter fratribus, quotquot sunt, acquiratur: quod & usu apud nos servari, testantur Jurisconsulti in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 115. *in fine & in comprobatione.* Neque etiam negandum videtur, quin tunc sub appellatione *proximiorum sanguine junctorum* fideicommisso honoratorum contineantur una cum gradu proximis maximeque dilectis etiam nonnulli gradu remotiores, sed tales, qui ex jure repræsentationis cum proximioribus ad legitimam vocantur successionem, tanquam qui ex repræsentatione in locum proximioris prædefuncti subintrantes pro æque propinquis habentur. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* de qua repræsentatione in Fideicommissis mox latius. Quod si ex adverso *proximioribus ab intestato* hereditatem suam restitui testator jusserit, illud quidem primo observandum est, non videri cognatos proximiores diversimode vocatos ad fideicommissariam hereditatem pro varietate legum loci cujusque, in quo immobilia singula in hereditate fideicommissaria reperta, situm habent; sed potius fideicommittentem censeri vocasse ad fideicommissum illos, quibus lex domicilii fideicommittentis defert ab intestato successionem, ut latius probatum in *tit. de hered. inst. num.* 16. Sed & secundo sciendum, tunc illud unum spectandum esse, quos lex domicilii fideicommittentis designet ab intestato successores; sic ut proximi gradu maximeque dilecti neutiquam ad fideicommissum admittendi sint, si statutum ipsis legitimam non attribuat hereditatem; adeoque si ponas, eum, qui fideicommisso substituit *proximiores ab intestato*, in Hollandiæ parte, jure Scabinico regenda, solum patrem, matre jam defuncta, reliquisse superstitem, & lineæ maternæ cognatos in sexto, vel etiam remotiore gradu positos, ad fideicommissum soli tales cognati admittendi forent, excluso patre, tanquam ad fideicommissum non vocato. Cum enim hoc in casu apertis verbis declarata sit voluntas testatoris, quod *legitimos* seu *ab intestato venientes*, sibi desideravit ex fideicommisso successores, & tales lex domicilii, manifeste designet, ad conjecturas a pietate, a commiseratione, ab amore & dilectionis ordine, aliisque similibus petitas haud confugiendum; dum pro regula traditum, admitti non debere voluntatis quæstionem, ubi nulla in verbis ambiguitas est, *l. ille aut ille* 25. §. 1. *ff. de legatis* 3. Adde, quæ fideicommisso familiæ relicto traduntur *n.* 30.

26. Substitutis vero per fideicommissum *proximioribus*, non minus controversum est, an illi, qui moriente fiduciario, adeoque existente fideicommissi conditione, supersunt proximi, ad fideicommissum venire debeant, an magis hi, qui testatori fideicommittenti mortis tempore fuerunt proximi, aut heres eorum, quasi ad eos translata fideicommissi expectatio atque spes? Qua in re distinguendum nonnulli censuerunt, utrum sanguine junctus, an vero extraneus institutus & deinceps fideicommisso proximioribus

testatoris restituendo gravatus sit. Si extraneus, veluti uxor a marito suo, proximitatem ratione temporis, quo mortuus est fideicommittens, non vero ratione temporis, quo moritur gravatus, seu, quo casus contingit, in quem relictum est fideicommissum, spectandam esse, arbitratur post alios allegatos Struvius *ad Pand. exercit.* 36. *ad hunc tit. n.* 19. *in fine*, & Auctor in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 302. Quod etsi tunc facile admitti possit, ubi verba testamenti maritalis nisi præter usumfructum uxori tribuunt in bonis mariti, quia moriente marito protinus proprietas proximioribus mariti cognatis acquisita intelligitur, sic ut eam semel quæsitam deinceps ad suos heredes quoscunque transmittant, utcumque uxor superstes etiamnum rebus mariti fruatur: tamen si aperte uxorem a marito cum onere fideicommissi, proximioribus mariti cognatis post suam mortem, vel etiam post contractas secundas nuptias restituendi, institutam constet, magis est, non alios ad fideicommissum tale admittendos esse, quam qui existente fideicommissi conditione, adeoque moriente vel nubente uxore, proximi apparent, nec videri illos, qui vivente uxore mortui sunt, spem fideicommissi ad suos transmisisse successores: cum utique pendente fideicommissi conditione, dies neque cesserit neque venerit; ac nulla libertas, ultima voluntate relicta, ad heredes honorati pertineat, quoties is ante diei cessionem mortuus est; uti id variis legibus & auctoritatibus a me probatum *in tit. de usufructu n.* 13. Quibus adde *l. cum pater* 77. *§. hereditatem* 4. *ff. de legatis* 2. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 6. *n.* 13. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 12. *& consil.* 164. & *par.* 4. *consil.* 273. *quæst.* 1. & *consil.* 336. Carpzovium *defin. forens. par.* 3. *constit.* 8. *defin.* 25. Quæ & ratio est, quod, si maxime super fideicommisso transegerint, aut illud remiserint, qui vivo etiamnum gravato & conditione fideicommissi pendente habebant ejus acquirendi spem, deinde autem superstite adhuc gravato moriantur, nullum ex tali transactione præjudicium illis generatum intelligatur, qui per proximiorum mortalitatem moriente fiduciario proximi existunt, arg. *l. filiusfamilias* 114. *§. D. Severus* 11. *ff. de legatis* 1. *l. uxorem & 41. §. Sejum* 12. *ff. de legatis* 3. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 22. *defin.* 13. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 173. *in fine* & *par.* 3. *consil.* 14. Leviora vero sunt, quæ ad firmandum opinionem contrariam, (proximitatem scilicet tempore mortis testatoris, non ejus, qui gravatus est, spectandam esse), a Struvio adducuntur, *d. exercit. n.* 19. *in fine*. Quod enim ait, non facile aliam colligi posse mentem testatoris, quam quod illos eorumque descendentes velit ad fideicommissum vocatos; qui ipsi tempore mortis statim successissent, si non ad vitam extraneo cuidam relictum fuisset; id ipsum in quæstione est, an hæc probabilis fuerit testatoris voluntas. Et sane pari jure ac ratione tunc contendi posset, testatorem, qui heredi instituto, veluti uxoris suæ, certam substituit personam, puta Titium cognatum suum, qui & ab intestato ei successisset, ut post uxoris obitum ei ex fideicommisso fiat restitutio, hujus quoque intentionis fuisse, quod Titium Titiique successores voluerit ad fideicommissum vocatos, quia Titius cognatus ei statim successisset, si non uxori ad vitam ejus hereditas relicta esset: quod tamen in juris principia ac communem Interpretum sententiam incurrit, dum inter omnes constat, ea quæ certæ personæ sub conditione relicta sunt, evanescere, nec ad heredes transmitti, si honoratus pendente conditione fato fungatur, secundum ea, quæ jam superius ex *tit. de usufructu* adnotata sunt, & plenius excutienda erunt *in tit. quando dies legat. cedat.* Neque juvat effugium, quo utitur *d. l.* Struvius, asserens, talis fideicommissi diem cedere statim a morte testatoris, & ob id morientes ante gravatum transmittere ad heredes suos fideicommissi expectationem. Nam & hoc ipsum est, quod quæritur, an dies cesserit, cum nemo adeo in jure hospes sit, ut in dubium vocare sustineat, transmitti ea, quorum dies cessit ante mortem ejus, qui transmissionem facit. Diem vero talis fideicommissi jam tum moriente testatore cessisse, negandum atque pernegandum; eo quod non modo juris auctoritas, sed & ipsius Struvii assertio in contrarium est, dum ipse *exercit.* 33. *num.* 100. *ad Pand.* statuit, convenienter legibus, diem incertum, quando sit exstiturus, qualis est, *cum quis morietur*, adscriptum ei, a quo relinquitur, seu, qui gravatur, conditionem operari; adeoque honoratum, morientem ante mortem gravati, nihil aut sibi aut heredibus sperare posse. *Dies incertus est*, inquit Pomponius, *cum ita scribitur, heres meus, cum morietur, decem dato: nam diem incertum mors habet ejus, & ideo si legatarius ante decesserit, ad heredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit, moriturum heredem*, *l.* 1. *§. pen. ff. de condit. & demonstr.* quibus similia prorsus tradit Papinianus in *l. heres meus* 79. *§. heres meus* 1. *ff. eodem tit. de condit. & dem.* certius autem nihil est, quam in nostra facti specie mortem gravati adscriptam esse, dum uxor instituta post suam mortem proximioribus rogantis restituere rogata fuit. Nihil denique in contrarium facit *lex omnia, quæ* 32. *§. ult. ff. de legatis* 2. ubi dicitur, in fideicommisso familiæ relicto, ad petitionem ejus admitti posse, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos, *qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, &c.* Non enim ibi de fideicommisso conditionali post mortem gravati demum restituendo agitur, sed magis de puro, quod heres institutus simpliciter, sine diei certi aut incerti adjectione *familiæ* restituere rogatus est: quo casu, cum institutus, utcunque serius hereditatem adiens, jam tum a morte testatoris adiisse intelligatur, *l. heres quandoque* 54. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* etiam censeri debet ex eo tempore obligatus fuisse, ad restitutionem illis faciendam, quos testator nominavit, si eo moriente adhuc in vivis fuerint, aut, si ante testatorem mortui sint, illis, qui moriente testatore in familia ejus proximi erant, quippe quorum intuitu dies fideicommissi ipso momento mortis testatoris jam cesserat, sic ut protracta forte ac dilata per heredem aditio illis non magis, quam legatariis testatori superstitibus, obesse potuerit, si forte ante aditionem ac restitutionem facti munus implevissent, quod colligi potest ex *l. cum quidam* 24. *ff. de legatis* 2. Quod si ex adverso non extraneus, sed testatori sanguine junctus, forsan & successionis intestatæ jus habens, heres scriptus, ac post suam mortem proximioribus testatoris restituere rogatus sit, restitutionem illis fieri

oportere, qui moriente gravato proximiores sunt, ex fundamentis superioribus evincitur, & ab ipsis illis, qui in casu extraneis instituti simulque fideicommisso gravati dissentiunt, comprobatur, ut videri potest apud Struvium *d. exercit.* 36. *ad Pand. h. t. n.* 19.

27. Denique etiam fideicommissum *familiæ* relinqui potest; quo casu sub familiæ appellatione non modo parentes & liberos omnesque propinquos, sed & in subsidium generum ac nurum contineri, si matrimonium morte filii vel filiæ fuerit dissolutum, Justinianus constituit in *l. ult. C. de verbor. signif.* Sed & jure civili liberos adoptivos, alumnos, libertos contineri sub nomine familiæ, cum de fideicommisso familiæ relicto quæstio est, docet latius Sande *de probibit. alien. par.* 3. *cap.* 6. *n.* 4. *& seqq.* ubi & inquirit, an fœminæ aut nati ex fœminis contineantur sub familia, *n.* 10. *& seqq.* ac *n.* 12. illos suggerit, qui de familiæ, generis, stirpis, lineæ, parentelæ, domus, cippi, & similium appellatione plura tradiderunt. Relinquitur autem familiæ etiam tunc, cum *testator probibet ne res alienentur extra familiam, d. l. ult.* vel *ne abeant a sua linea suoque sanguine.* Sola plane alienationis prohibitio fideicommissum non inducit, quoties designatæ non inveniuntur personæ, quarum intuitu id a testatore dispositum est, sed magis scriptura nullius momenti est, *l. filiusfamilias* 214. *§. Div. Severus* 14. *de legatis* 1. tanquam continens nudum testatoris præceptum; quod nullam habet parendi necessitatem, *l. pater filium* 38. *§. Julius Agrippa* 4. *l. Lucius Titius* 93. *pr. ff. de legatis* 3. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 20. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 2. *in notis* vers. *sed quid si,* Sande *de probib. rer. alien. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. 4. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 10. Adde *tit. de condit. & demonstr. n.* 15. etiam forte res, alienari prohibita, talis sit, in quam testator prohibens affectionne peculiari ductus fuit. Etenim in proprium sepulchrum, quo reliquiæ testatoris recondendæ sunt, peculiarem esse affectionem, ob votum, ut ibi molliter ossa cubent, nec reliquiæ turbentur, dubium non est; & tamen nudi præcepti loco fuit habitum, cum testator cavisset, *ne ullo modo reliquias & prædium urbanum & domum majorem heres ejus pignoraret, aut ullo modo alienaret, d. l. pater filium* 38. *§. Julius* 4. *ff. de legatis* 3. Sande *d. tract. de probib. alienat. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 11. Nec interest, utrum simpliciter prohibeat, rem alienari, an in certas personas ex illarum personarum odio, ex justis causis concepto, alienationem fieri vetet; eo quod generaliter definitum, efficacem non esse alienationis prohibitionem, si non amplius inveniatur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum est, *d. l. filiusfamilias* 114. *§. divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. Qua ratione, cum in *l. Lucius Titius* 88. *§. pen. ff. de legatis* 2. illa facti species proponeretur, qua testator matre & uxore heredibus institutis ita caverat, *a te uxor carissima peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas: habes filios sororum tuarum, quibus relinquas; scis unum fratrem tuum filium nostrum occidisse, dum ei rapinam fecit, sed & alios mihi deteriora fecit:* merito a Johanne a Sande observatum fuit, prohibitionem istius alienationis in fratres uxoris male meritos nullius momenti habendam fuisse, si non amplius testator addidisset, *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas,* adeoque personas expressisset, quas illis indignis prælatas voluit, quibusve ex illa scriptura jus fideicommissi *in d. l.* Scævola defendit, Sande *de probibit. alienat. par.* 3. *cap.* 1. *num.* 7. Quomodo etiam non simplex alienationis prohibitio est, sed personæ quædam expresse videntur, quarum favorem testator respexit, quando res alienari vetat, ac in casum, quo alienatæ fuerint, eas alienanti in pœnam adimit, & vel ad reliquos heredes voluntati testatoris parentes, vel ad certam aliam personam, vel etiam ad fiscum eas transire jubet priori ablatas, *l. pater filium* 38. *§. fundum* 3. *& §. quindecim* 3. *ff. de legatis* 3. Sande *d. tract. de probib. alienat. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 10. Quibus autem in casibus simplex alienationis prohibitio aliquem, secundum jam dicta, potest effectum habere, atque observanda est, strictam recipit interpretationem, ut non extendatur ad alios alienationis modos, quam qui a testatore expressi sunt; ac proinde, licet verum sit, sub generali alienationis prohibitione etiam eam comprendi, quæ ultima voluntate sit, *leg. peto* 69. *§. fratre* 3. *ff. de legatis* 2. *leg. filiusfamilias* 114. *§ cum pater* 15. *ff. de legatis* 1. arg. *l. si ita quis* 133 *§. ea lege* 3. *ff. de verb. obligat.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 20. *pag.* 42. tamen, si quis testamento vetet, ne heres vendat aut gravet res sibi relictas, fideicommissum tali dispositione haud inducitur, nec prohibitus censetur heres de rebus illis supremam arbitrio suo ordinare voluntatem; præsertim, si consideres, favorabiliores esse dispositiones ultimarum voluntatum, quam quæ inter vivos fiunt; ut proinde prohibitio alienandi per actum inter vivos testamento facta, ad dispositiones testamentarias porrigenda non sit, *l. pater filium* 38. *§. fundum* 2. *ff. de legatis* 3. arg. *leg. ex hoc edicto* 8. *§. sed heredem* 3. *ff. de alienat. judicii mut. causa.* Respons. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 159 Sed & si plures alienare prohibiti sint, quisque tantum prohibitus in dubio intelligitur ratione partis illius, quam ipse habet a testatore, non quam habet a coherede vel conjuncto simul prohibito, *l. pater filium* 38. *§. quindecim* 3. *ff. de legatis* 3. nisi alia appareat voluntas testatoris, *Zoesius ad Pand. h. t. n.* 67.

28. Fideicommissi familiæ relicti non semper eadem natura idemque effectus est; vel enim ita relinquitur, ut unum tantum sit, & uno actu, seu una restitutione familiæ facta, ulterior obligatio fideicommissi haud duret, nec is, qui ex restitutione familiæ facienda rem aut hereditatem nactus est, rursus post suum obitum eandem alteri ejusdem familiæ restituere compellatur, sed vel actu inter vivos vel ultima voluntate eam possit in extraneum transferre; vel ex adverso ita, ut multiplex fideicommissum sit, & per omnem familiam quasi ambulet, adeoque is, cui primum tanquam uni ex familia restitutio facta est, rursus alteri ex familia restituere cogatur, & hic rursus tertio, ac sic deinceps, quamdiu exstant qui ejusdem familiæ sunt. Prius, ut nempe unico restitutionis actu fideicommissum impleatur, nec fideicommissarius ad ulteriorem restitutionem repetitam obstrictus sit, tunc locum habere videtur, cum testator simpliciter verbis in personam heredis conceptis, heredi instituto interdixit, ne rem aut hereditatem alienet ex familia, nullo alio ad-

dito; vel jussit, ut heres prædium in familia relinquat. Licet enim verum sit, non modo proximos, sed & his deficientibus remotiores ex familia, quotquot sunt, ordine successivo ad tale fideicommissum vocatos esse, non tamen aliter, quam in casum vulgarem non agniti, aut non delati proximioribus fideicommissi, remotiores substituti videntur: quia in dubio substitutiones magis directæ quam fideicommissariæ præsumuntur, dum heres in obscuris quam minime gravandus est; minus autem per directam substitutionem, facilius evanescentem, quam per fideicommissariam oneratur, ut monitum in *tit. de vulg. & pupil. subst. n.* 2. neque etiam facile credendum, testatorem voluisse in perpetuum per plures substitutionum fideicommissariarum gradus gravare eos, qui de familia sunt, & ita contra dominii naturam iis adimere liberam de rebus quæsitis disponendi facultatem. Quibus accedit, quod in dubio obligatio ad faciendum, qualis hic est restitutio familiæ facienda, primo seu unico actu factore implementum habet, arg. *l. boves* 89. §. *hoc sermone* 1. *ff. de verbor. signific. l. si is a quo* 3. §. *ult. in fine ff. ut in possess. legat. vel fideicom. serv. causa liceat, l. qui satisdare* 5. *in fine ff. de fidejussor.* Eoque sensu accipienda videtur *l. omnia, quæ* 32. § *ult. ff. de legatis* 2. uti & *l. ult. Cod. de verb. signif.* Etenim, cum in *l.* 32. §. *ult.* dicitur in fideicommisso, quod *familiæ* relinquitur, hos ad petitionem ejus admitti posse, qui nominati sunt, aut post hos omnes extinctos, qui nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, &c. verba *post hos omnes extinctos* intelligi debent de extinctis, antequam fideicommissum iis delatum, ac ab iis agnitum erat. Simpliciter, cum in *d. l. ult.* imperator constituit non solum propinquos, sed & his deficientibus generum aut nurum venire ad fideicommissum familiæ relictum, defectus ille propinquorum denotat quod ad fideicommissum non venerint; eo modo, quo in pluribus substitutionis vulgaris gradibus ultimo loco substitutus ad hereditatem venit, deficientibus omnibus ante eum ordine vocatis, antequam scilicet hereditatem adivissent; uno autem eorum, qui priore loco substituti sunt, aditionem faciente, omnium reliquorum graduum substitutio unico illo aditionis actu in perpetuum perimitur, & omnes sequentes ab omni excluduntur in posterum successionis spe. Nec perperam similitudinem esse dixeris inter factorum species in *d. duabus legibus*, & eam, quæ proponitur in *l. heredes mei* 57. §. *ult. ff. h. t.* ubi liberi primo loco ad fideicommissum vocati, dein nepotes, tertio cognati; & tamen ex lege satis colligi potest, illam graduum enumerationem solam vulgarem comprehendisse, non vero fideicommissariam substitutionem, sic ut deficientibus viva matre fiduciaria liberis, & nepotibus, agnati quidem, vel unus eorum, ad fideicommissum venire debuerit; sed si liberis superstitibus mater esset mortua, ad liberos hereditas fideicommittentis ita deferebatur, ut hi deinceps neutiquam ulterius obligati essent, eam nepotibus, & hi rursus cognatis restituere, sed admissis semel filiis, ab omni nepotes cognatisque deciderint fideicommissi exspectatione, Antonius Faber *Cod. liber* 6. *titul.* 22. *de fideicommissis definit.* 35. *in notis*, Sande *de probibita alienation. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 7. & *par.* 3. *cap.* 5. *num.* 9. & *seqq.* & *decis. Frisic. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 4. Quod si ex adverso non simpliciter testator instituto interdixerit alienationem extra familiam, sed amplius addiderit, se illam facere prohibitionem *pro perpetua conservatione familiæ*, vel *res ex familia alienari prohibuerit*, vel caverit, *ut res in familia retineantur, vel remaneant*, & similia, perpetuum maris fideicommissum inductum videtur, adeo ut is, ad quem fideicommissum delatum est, cavere teneatur, se illud in extraneos non collaturum, sed in familia relicturum, *l. unum ex familia* 67. §. *sed etsi* 5. & 6. *l. peto* 69. § *fratre* 4. *ff. de legatis* 2. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 6 *t.* 15. *num.* 13. & *lib.* 6. *t.* 14. *n.* 24. *post med.* Ant. Faber *d. tib.* 6. *t.* 22. *defin.* 35. *in notis num.* 2. Sande. *de probib. alienat. par.* 3. *cap.* 5. *num.* 15. & *seqq.* Respons. Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 109. nisi formulæ illæ, *ne res exeant ex familia* vel *ut in familia remaneant*, & similes, subjiciantur certis personis nominatim fideicommisso gravatis: tunc enim substitutioni præcedenti inserviunt, & relationem ad eam habent, nec personas aut gradus ea comprehensos egrediuntur, Sande *de probibit. alienat. d. par.* 3. *cap.* 5. *n.* 16. 17. Joh. Deckherus *lib.* 2. *dissert.* 1. *num.* 25. 26. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 15. *pag.* 80. & *seqq.*

29. Ubi autem familiæ relictum est fideicommissum, vel una restitutione vel pluribus repetitis restitutionum actibus pro varia fideicommittentis dispositione secundum ante dicta implendum; illud excutiendum restat, quibus tunc restitutio facienda sit & an prima vel ulteriore gravatus restituendi necessitate, possit de iis, quæ familiæ restitui vel in familia remanere debent, ita disponere testamento, ut paritum videatur fideicommittentis voluntati, si uni ex familia sed remotiori, vel uni ex pluribus ejusdem gradus relinquantur? Quod ut apertius intelligatur, præmonendum est, fideicommissum quidem dici non posse, quando in arbitrio ejus, quem testator obligare cogitat, relinquitur, an velit dare seu restituere; verum tamen utile fideicommissum esse, cum non ponitur in arbitrio ejus, qui rogatus est, an omnino velit restituere, sed post impositam restituendi necessitatem, solius distribuendi & eligendi, cui restituatur arbitrium conceditur, *l. utrum ita* 7. §. *cum quidam* 1. *ff. de rebus dubiis.* Cæterum ex formularum varietate mens & intentio fideicommittentis quantum ad præsentem quæstionem elicienda est. Si enim certas ille personas nominaverit, quibus restitutio vel semel tantum vel sæpius ordine successivo ex fideicommissi causa fiat, fiduciarius aliis res fideicommisso obnoxias in præjudicium nominatorum suo nequit testamento relinquere, sed omnino ordo ille, quem fideicommittens præfinivit, observandus est, arg. *l. omnia quæ* 32. §. *ultim. ff. de legatis* 2. & si tales deficiant, fideicommissum viribus destitutum est, arg. *d. l.* 32. §. *ult. l. qui solidum* 78. §. *pen. ff. de legatis* 2. *l. pater filium* 38. §. *filiam* 2. *ff. de legatis* 3. Sande *de probib. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *n.* 13. Sed &, si testator fideicommittens quosdam cognatos definierit, veluti, ut *filia liberis suis restituat*, addita facultate, eligendi unum ex liberis, ad liberos fideicommissum & facultas electionis restricta est, *l. cum pater* 77. §. *a filia* 10. *ff. de legatis* 2. Et si quendam graduum ordinem, veluti *filiorum & nepotum*, & *reliqua co-*

gnationis, conceperit, ac instituto heredi quandam permiserit electionem, cui ex gradu unoquoque restituat; fiduciarius ille graduum quidem expressorum intuitu nullam habet electionem, sic ut nepotibus agnatos reliquos posset anteponere; sed tantum ex pluribus ejusdem ordinis personis unum eligere valet, cui fideicommissum cedat. Qua ratione, cum testator cavisset, *peto a te uxor carissima, ut, cum morieris, hereditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris vel cognatis meis, si cui volueris ex cognatione mea*; responsum fuit a Papiniano, inter filios quidem substitutionem fideicommissi factam videri, (adeoque omnes qui superfuturi essent, ad fideicommissum vocatos esse, nec uxorem potuisse unum ex pluribus filiis eligere, quia circa filios non erat additum illud, cui *voluerit*) circa nepotes autem & cæteros cognatos facultatem eligendi datam; ex ceteris autem cognatis, si nepotes superessent, non recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos, deficiente vero gradu nepotum, ex cognatis quam velit personam eligi posse, *l. heredes mei* 57. *§. ult. ff. h. t.* Quin & aliquando limitatum a fideicommittente fuit eligendi arbitrium ad merita eligendorum, veluti, rogo filia, ut *bona quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit*, quo casu, quatenus arbitrium electionis liberum aut non liberum filiæ fuerit, definit Jurisconsultus in *l. cum pater* 77. *§. rogo filia* 25. *ff. de legatis* 2. videri scilicet omnibus liberis, etsi non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum; quibus, matris electione cessante, sufficiet, si non offenderint; eos autem, quos mater elegerit, potiores fore, si soli promeruerint: quod si neminem elegerit, eos solos non admitti, qui offenderunt, quod & colligi potest ex *l. cum quidam* 24. *ff. de legatis* 2. Nulla tamen ratione personarum nominatarum electio fiduciario data videtur, sed magis ordo substitutioni præfinitus, auctore Papiniano, si testatrix caverit, *a te peto, marite, si quid liberorum habueris, illis prædia relinquas, vel si non habueris, tuis, sive meis propinquis, aut etiam libertis nostris*, *l. cum pater* 77. *§. pen. ff. de legatis* 2. Quod si neminem de familia specialim designaverit, sed fideicommissum reliquerit ei ex familia, quem institutus elegerit, non dubium, quin fiduciarius remotiori ex familia arbitrio suo res fideicommisso obnoxias relinquere possit, præteritis aliis proximioribus, vel æque propinquis, *l. unum ex familia* 67. *§. itaque si* 2. *ff. de legatis* 2. arg. *l. pater filium* 54. *ff. ad legem Falcid.* vel etiam inæquales pluribus ex familia, æque propinquis partes tribuere, arg. *l. filiusfamilias* 114. *§. sed si omnes* 17. *ff. de legatis* 1. Licet quadantenus intersit, utrum electio simpliciter fiduciario tributa sit, *cui dare velit*, an vero, *cui, cum morietur, dare velit*. Priore enim casu non modo actu inter vivos eligere potest, sed & electio, quantocius facienda, semel facta irrevocabilis est, exemplo aliorum inter vivos actuum, sic ut amplius ab uno inter vivos electo ad alterum jus fideicommissi transferre nequeat. At posteriore casu variare potest quamdiu vivit, ac rata demum erit electio ultimo fiduciarii testamento facta, *l. unum ex familia* 67. *pr. l. cum pater* 77. *§. a filia* 10. *ff. de legatis* 2. junct. *l. cum quidam* 24. *ff. de legatis* 2. Brunnemannus *ad d. l.* 67. *pr. ff. de legatis* 2. Barry *de succession. lib.* 8. *t.* 8. *n.* 4. Quin, & si non simpliciter & directo testator rem *familiæ* reliquerit, sed heres fiduciarius rem in familia relinquere rogatus sit, non addito expresse electionis arbitrio, paruisse tamen videbitur testatoris judicio, si vel uni ex familia, vel pluribus, sed partibus inæqualibus, fideicommissum reliquerit; cum verum sit, etiam in familia eum reliquisse, qui uni reliquit, *l. filiusfamilias* 114. *§. cum pater* 15. 16. 17. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 54. *ff. ad l. Falc.* adeoque electio tunc fiduciario tacita testatoris voluntate videtur permissa, quod non ita est in fideicommisso, quod directo testator familiæ reliquit, arg. *l. ult. Cod. de verbor. signif. l. omnia quæ* 32. *§. ult. ff. de legatis* 2. Sande *de probibit. alienat. par.* 3. *c.* 5. *n.* 7. & *cap.* 6. *n.* 28. 29. ubi & *n.* 30. excutit, an fiduciarius electionem habeat, cum testator *familiæ* fideicommissum relinquit, & simul addit, *ne heres ex familia alienet*. Quibus autem in casibus electio fiduciario data est, necesse est, ut ille simpliciter electionem faciat: non enim electio ullum onus fideicommissi ratione rerum, in quas electus vi electionis succedit, imponere potest, nisi ei præter res, quas alicui a se eligendo restituere rogatus erat, insuper tantundem aut amplius de suo reliquerit, quam est in onere fideicommissi, quod electo imponit; quippe quo casu electus aut res ipsas fideicommissarias præstare ex voluntate eligentis compellitur, quoties uno restitutionis actu prius fideicommissum impletum est, & res ad electum translatæ liberatæ sunt ab onere fideicommissi primi fideicommittentis; aut rerum, velut alienarum, æstimationem solvere debet, si ex primi fideicommittentis voluntate bona ulteriori institutioni in familia faciendæ obnoxia sint secundum ea, quæ de legatis & fideicommissis rei alienæ ex principiis juris nota sunt; quanquam & verum est in casu, quo ulteriorem restitutionem præcepit prior testator, electum, & fideicommisso gravatum ab eligente, jure suo posse hactenus rem fideicommissariam in extraneum ex secundo transferre fideicommisso, ut apud eum remaneat, quamdiu electus simulque gravatus vivit: eo namque moriente, reliqui ex primo testamento fideicommissum jure avocant, ut sibi debitum, si tunc adhuc in rerum natura sint; sic ut eventus doceat, eligentem non suam aut electi, sed alienam rem, seu ulteriori fideicommisso obnoxiam, extraneo reliquisse, *l. unum ex* 67. *§. sed & si* 5. *ff. de legatis* 2. junct. *l. peto* 69. *§. fratre* 3. *ff. eodem* 1. Confer Sande *de probib alienat. par.* 3. *cap.* 6. *num. ult.* Respons. Jurisconss Holl. *par.* 1. *consil.* 165. *quæst.* 4. & 5. Qua occasione simul observandum est, non obstante eo, quod electio fiduciario per fideicommittentem permissa, & ab eo quoque facta fuit, quantum ad Falcidiam & alia perinde omnia servari oportere, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum relictum fuisset; eo quod facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium non est: quid enim est, quod de suo possit videri reliquisse, qui, quod relinquit, omnino reddere debuit, & velut æs alienum in suo habuit patrimonio, *l. unum ex familia* 67. *§. si Falcidia* 1. *ff. de legatis* 2. *l. pater filium* 54. *ff. ad leg. Falcid.* Plura de hac electione, fiduciario concessa, vide apud Barry *de successtion. libr.* 8. *t.* 8. Quod si fideicommittens

neque personas certas aut certos personarum ordines determinaverit, ad quos fideicommissum *familiæ* relictum devolvi cupit, neque etiam fiduciario expresse vel tacite, secundum jam dicta, electionem permiserit definiendi, cui ex familia fideicommissum tale cedere debeat, vel fiduciarius electionem sibi datam facere neglexerit, aut contra mentem fideicommittentis in extraneos alienaverit, aut extraneis suo reliquerit testamento; fideicommissi petitio competit omnibus, qui ex familia æque propinqui sunt, aut ex repræsentatione pro æque propinquis habentur, exclusis illis, qui remotiores sunt, *l. cum quidam* 24. *l. unum ex familia* 67. §. *rogo fundum* 7. *l. peto Luci* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legatis* 2. *l. ii, qui complures* 94. *ff. de legatis* 3. arg. *l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. & §. *rogo filia* 25. *ff. de legatis* 2. Et si quidem appareat, eam fuisse mentem testatoris secundum ante dicta, ut fideicommissum familiæ relictum sit graduale ac perpetuum, ita res temperari debet, ex sententia Papiniani, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus, ita ut cavere teneatur, se familiæ, seu sequentibus in familia restituturum esse, *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legatis* 2. junct. *l. unum ex* 67. §. *sed & si* 5. *ff. de legatis* 2.

30. Si quæras, qui in tali fideicommisso graduali & perpetuo proximi in familia habendi sint, respondendum videtur, ordinem successionis ab intestato, (& quidem eum, qui est ex lege loci, in quo fideicommittens domicilium habet, non, ubi immobilia quæque fideicommisso obnoxia sita sunt, ut supra monitum *n.* 25.) id debere definire; cum plerisque placuerit, fideicommissa familiæ relicta imitari successionem ab intestato, & ex ejus præceptis principiisque regi, quoties testator non designavit certum ordinem in familia, arg. *l. si quis, cum* 3. *l. conficiuntur* 8. §. *sed ideo* 1. *ff. de jure codicill. d. l.* 69. §. 3. *ff. de legatis* 2. usque adeo, ut & jus repræsentationis in tali successione fideicommissaria admittatur in iisdem lineis ac gradibus, in quibus legitima successio pro vario regionum variarum more, ac consuetudine eadem admittit. Licet enim in fideicommissis proximitas gradatim attendatur, *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legatis* 2. arg. *l. ult. C. de verbor. signif. l. omnia quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. tamen in ordine successionis naturaliter remotiores, legis interpretatione cum iis, quibuscum concurrunt, æque propinqui habentur, ex capite ejus, quem repræsentant, tantam capientes partem, quantam ille, si vixisset, arg. *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis, l. Lucius Titius* 85. *in fine ff. de hered. inst.* ampliss. D. Joh. a Someren *de jure repræsentationis cap.* 6. *n.* 1. 2. 3. & *passim, præcipue n.* 15. Struvius *ad Pand. exercit.* 36. *b. t. n.* 20. Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 2. & *de probibit. alienat. par.* 3. *cap.* 6. *n.* 22. & *seqq. post* Peregrinum *de fideicomm. art.* 21. Fachineum *controv. lib.* 4. *cap.* 84. Covarruviam *pract. quæst. cap.* 38. Michael. Grassum *de success.* §. *fideicomm. quæst.* 11. Menochium *lib.* 4. *præsumt.* 95. Ant. Fabrum *Cod. lib.* 6. *tit.* 22. *de fideicommiss. defin.* 8. & 10. & plures alios citatos. Nisi testator omnem a fideicommisso a se relicto repræsentationem abesse voluerit, dum eam prohibet. Prohibuisse autem etiam tunc videtur, cum fideicommissum reliquit, *salva gradus prærogativa*, si enim Julianus in *novell.* 118. *cap.* 1. definiens, jus repræsentationis in linea descendente sine distinctione admitti, dixerit, *se nolle, in hoc ordine gradum quæri*, non alia ex opposito videri potest fuisse mens fideicommittentis, quam quod excludere voluerit repræsentationis jus, & gradum quæri, dum *salva gradus prærogativa* fideicommissum devolvi jubet, Peregrinus *de fideicommiss. art.* 21. *n.* 3. Grassus *de succession.* §. *fideicommissum quæst.* 11. *n.* 8. Gratianus *discept. forens. cap.* 419. *n.* 24. 25. Someren *tract. de repræsent. d. cap.* 6. *n.* 4. ubi & *n.* 15. alium repræsentationis cessantis casum exhibet, in fratribus tribus sibi invicem a patre substitutis in casum, quo sine liberis morerentur, cum contigisset, primum relictis liberis mori, mox secundum sine liberis; solum enim tertium, non primi præmortui liberos admitti, judicatum docet, ex Ant. Fabro *Cod. lib.* 6. *t.* 22. *de fideicomm. def.* 24. & Sim. d'Olive *lib.* 5. *not. quæst. cap.* 23.

31. Non minus ambiguum hic illud est, utrum in casu, quo fideicommissum proximioribus ex familia restituendum, proximitas gravantis, an gravati, adeoque ultimi possessoris, spectanda sit: si enim gravantis proximitas spectari debeat, nepotes ex pluribus nati filiis patruo suo, quem avus gravaverat, ratione rerum fideicommisso obnoxiarum in stirpes succedent, tanquam avi fideicommittentis descendentes; qui in capita venturi essent, si gravati proximitas consideraretur; quippe qui collaterales sunt, & ex veriore sententia non in stirpes sed in capita succedunt, si soli existant, ex jure civili. Distinctionibus quibusdam hæc res expedienda videtur. Etenim si testator fideicommittens verbis talibus usus fuerit, ex quibus colligi potest, ipsum in fideicommisso respexisse conjunctionem sanguinis proprii, dum substituit *proximiores sui generis*, aut *proximiores suos*, aut *posteros suos*; vix dubium, quin gravantis ipsius proximi anteponendi sint in fideicommisso propinquioribus ejus, qui gravatus est; eo quod adjectio ista pronominum, *meus* & *suus*, aperte satis indigitat, testatorem, ad suam proximitatem, non eam, quæ gravati est, de fideicommisso restituendo relationem fecisse, Peregrinus *de fideicomm. art.* 20. *n.* 9. *circa med. vers. casus secundus*, Thesaurus *decis.* 64. *in fine*, Grassus *de success* §. *fideicommissum quæst.* 18. *n.* 2. 3. 5. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 9. *t.* 12. *n.* 39. *vel.* 40. *vers.* & *si quidem pag. mihi* 404. *col.* 2. *post. med.* Barry *de succession. libr.* 8. *t.* 7. *num. item in supradict.* 45. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 6. *n.* 7. post Malnardum *libr.* 5. *decis.* 52. & Forsterum *de succession. ab intestato lib.* 3. *cap.* 30. *n.* 20. ibid. citatos. Sin ex adverso talia fideicommittentis verba occurrant, ex quibus probabile est, eum in fideicommittendo considerasse magis ipsius gravati quam suam propriam proximitatem, dum forte post institutos per fideicommissum substituit *descendentes aut cognatos eorum*, vel præcepit, fideicommissum deferri *secundum ordinem intestatæ successionis* aut *de uno in alium, de herede in heredem*, vel illud reliquit *familiæ gravati, familiæ sui fratri instituti*: potiorem censeri oportere in fideicommisso causam proximiorum gravati, haud ambigendum, Peregrinus *de fideicommissis. d. art.* 20. *n.* 9. *fere in pr. vers. primus est.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *t.* 22. *de fideicommissis defin.* 27. Mantica *d. libr.* 8. *t.* 12. *n.* 39. *vel.* 40. *versu* & *si quidem pag. mihi* 404. *col.* 2. *post med.* Quod si verba fideicommittentis ita con-

cepta sint, ut non magis ad testatoris quam gravati, nec magis ad gravati quam testatoris declinent conjunctionem; videndum utrum fideicommissum simplex sit, quod semel tantum deferendum, & uno restitutionis actu impletur, an vero sit perpetuum & per plures gradus ab uno ad alterum ambulare debeat: nam si simplex sit, seu una tantum vice restituendum, magis proximitas testatoris spectanda est, ut colligi potest ex *l. omnia quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. Mantica *d. libr.* 8. *t.* 12. *n.* 39. vel 40. vers. *testatoris autem pag. mihi* 404. *col.* 2. *prope fin.* D. Joh. a Someren *de repræsentat. cap.* 6. *num.* 6. 9. 10. & 12. *in fine.* Si vero perpetuum, plerisque placet, proximitatem gravati magis spectandam esse quoties testator extraneum, heredem scripsit cum onere, nec res ex familia exeant; quia, qui ratione institutum extraneum propriæ prætulit familiæ, eadem ratione credendum est, eum voluisse etiam præferre illos, qui extraneo gravato conjunctiores sunt. Quamvis enim in dubio testator non præsumatur alienas successiones propriis anteponere, arg. *l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis*, *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat. l. Lucius Titius* 85. *in fine ff. de hered. instit.* tamen, si semel aperta voluntatis testatione, illam depulerit præsumtionem, extraneum instituendo, magis est, ut existimetur impensius quoque familiæ illius instituti, quam propriæ, voluisse favere, ita censente post alios Johanne a Sande, utcunque alias pro gravantis proximitate decertet, *de probibit. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *n.* 21. At si non extraneum, sed aliquem ex sua familia instituerit testator, eumque perpetuo fideicommisso oneraverit, etiam tunc quidem proximitatem gravati magis quam gravantis spectari oportere, plerique probant, quamdiu proximi illius fiduciarii gravati, sunt descendentes ejus, & testatur Barry *de successiov. lib.* 8. *t.* 7. *n. item in supradicta* 45. *in pr.* Mantica *de conject. ult. vol. d. libr.* 8. *t.* 12. *n.* 58. *in fine*; verum deficiente gravari ultimique possessoris linea descendente, sic ut ad collaterales fideicommissum devolvi debeat, proximiores testatoris gravantis præferendos esse collateralibus gravati proximis, contendit Barry *de succession. d. libr.* 8. *t.* 7. *n.* 45. Mantica *de libr.* 8. *t.* 12. *n.* 39. Peregrinus *de fideicomm. art.* 20. *n.* 7. Quod etsi admitti possit, ubi fideicommittens substitutionem fideicommissariam in stirpes concepit, uti observat, ac velut minus dubium tuetur Peregrinus *d. art.* 20. *n.* 8. tamen extra illam facti speciem, verius est, etiam tunc, cum ad ultimi possessoris collaterales fideicommissum propter defectum descendentium pervenire debet, gravati, non gravantis, proximos, talis fideicommissi restitutionem jure desiderare; si modo illi proximiores ultimi possessoris gravati simul sint ejusdem familiæ, ex qua res fideicommissarias testator exire vetuit. Cum enim is simpliciter alienationem prohibuerit, resque in familia conservari præceperit, neque quicquam ultra disposuerit quantum ad ordinem successionis, consequens est, ut observato eo, quod testator expressit, de cætero jure successionis intestatæ devolvatur fideicommissum ad ultimi possessoris proximiores, utpote quibus ratione rerum fideicommisso obnoxiarum jus successionis ab intestato a fideicommittente ademtum non apparet, sed magis totum id cujus intuitu is nihil ordinavit, relictum videtur dispositioni juris communis circa intestatorum successiones: nihil autem notius est, quam ultimo possessori simulque domino rerum fideicommisso obnoxiarum succedere eos, qui ipsi proximi sunt, aut a lege intestati successionem regente pro proximis habentur; quoties nihil in contrarium dispositum esse, uti nihil hic de ordine successionis a gravante dispositum apparet, & a gravato secundum fideicommissi naturam disponi non potuit, Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *t.* 5. *defin.* 6. Michael Grassus §. *fideicommissum quæst.* 18. *n.* 4. D. Joh. a Someren *de repræsent. cap.* 6. *n.* 6. *in fine & n.* 8. Ex quibus omnibus conficitur, generaliter gravati potius quam gravantis proximitatem in dubio in fideicommissis perpetuis spectandam esse, prout etiam illam sententiam amplexus est & prolixe executus Joh. del Castillo *quotid. quæstionum libr.* 3. *cap.* 19. *n.* 158. & *seqq.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 76. *num.* 14. Peregrinus *de fideicommissis artic.* 20. *num.* 9. *in fine.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 11. & plurimi alii relati apud Sande *de probibit. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *n.* 18. & *decis. Frisic. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 6. Neque interest, utrum in casum mortis, an in casum alienationis a fiduciario factæ, fideicommissum relictum sit: quia, licet alienans hoc ipso sese reddiderit indignum benevolentia testatoris, cujus supremam ea ratione contemsit voluntatem; non tamen ideo descendentes ejus inde indigni judicari debent, cum alieno odio nemo prægravandus sit, *l. si quis in suo* 32. §. *legis autem* 1. *C. de inoff. testam. cap. non debet* 22. *de reg. juris in* 6. Mantica *de conject. ult. volum. libr.* 8. *t.* 12. *n.* 40. *pag. mihi* 404. *col.* 2. *in fine. vers. quod vero dictum*, Barry *de success. lib.* 8. *t.* 7. *n.* 45. *post med.* Nec dictis de præferendis in dubio gravati proximioribus, adversatur, quod vulgo objicitur, in fideicommissis fideicommissarios gravanti succedere, *l. coheredi* 41. §. *quod si heredem* 3. *ff. de vulg. & pup. substit. l. unum ex familia* 67. §. *si Falcidia* 1. *ff. de legatis* 2. *l. pater filium ff. ad leg. Falcid.* Nam etsi verum sit, fideicommissarium gravanti succedere, in quantum ex gravantis beneficio ac voluntate succedit, non necessario successurus, nisi ita gravans restitutionem fieri per fideicommissum cavisset; non tamen ideo verum est, illum directo & immediate fideicommittenti succedere, sed magis per interpositam heredis fiduciarii personam hereditas aut res fideicommisso obnoxia ad eum pervenir; ac proinde, sicut heredis appellatione etiam heredis heres contineri dicitur, licet heredis heres directo non succedat primo defuncto, sed magis heredi ejus, *l. heredis appellatio* 65. *ff. de verb. signific. l. antiquitas* 14. *C. de usufructu*, ita quoque fideicommissarius fideicommittentis successor est, dum heres est ei, ad quem, tanquam heredem fiduciarium primitus jus omne defuncti devolutum fuit, & sic per personam fiduciarii subintrat in locum ipsius gravantis, Peregrinus *de fideic. art.* 20. *n.* 20.

32. Sive autem ad fideicommissum admittendi sint, qui moriente testatore proximi erant, sive illi, qui existente demum fideicommissi conditione proximi apparent, & sive gravantis, sive gravati spectentur proximitas; illud utique expeditum est, ad fideicommissorum persecutionem necesse haud esse, ut persequentes vi-

vo fideicommittente in rerum natura fuerit: sed & dudum postea conceptos atque nos ad ea petenda venire posse, cum utique casu posito, quod tempore mortis gravantis proximus esse debeat fideicommissarius, is, qui tunc superstes, & ita ob diem fideicommissi tunc cedentem ad fideicommissum vocatus fuit, ad heredes quoscunque sive tunc natos, sive postea nascituros, transmittat ex certis juris principiis quæsitum fideicommissi jus; eo modo, quo id in legatis pure vel ex certo die relictis contingit: & in conditionali fideicommisso, sive semel sive sæpius restituendo, satis sit, tempore existentis conditionis conceptum aut natum esse, & vivere eum, qui tanquam proximior fideicommissum vindicare vult, arg. *l. pen. ff. de legatis præstand. contra tab. bon. poss. pet. l. cum pater* 87. *§. hereditatem* 4. *ff. de legat.* 2. & arg. *l. peto* 69. *§. fratre in fine ff. de legat.* 2. in qua *l.* 69. §. 2. dum Jurisconsultus contendit, cautionem de restituendo fideicommisso etiam tunc juste desiderari, cum nemo alius ulterior ex familia superest, sententia ejus non alio potest niti fundamento, quam quod adhuc ex ipso illo ultimo possessore concipi nascique possunt, quibus tanquam de familia fideicommissum suo tempore restituatur. Nec est, quod in contrarium moveatur, requiri, ut is, qui succedere vult, in vivis fuerit tempore mortis illius de cujus hereditate agitur, *l.* 1. *§. si quis proximior* 8. *ff. unde cognati. l. Titius* 6. *l. item prætor* 8. *ff. de suis & legit. hered. §. & licet* 8. *Instit. de heredit. quæ ab intestato.* Id enim tum demum obtinet secundum illas leges, cum de successione legitima vel prætoria bonorum possessione quæstio est: nequaquam vero ad fideicommissa conditionalia porrigendum; non magis, quam ad institutiones testamentarias, in quibus haud necesse, institutos moriente testatore jam natos aut conceptos esse, sed vocari possunt etiam diu post excessum testatoris concipiendi ac in lucem edendi; ut latiùs discussum in *t. de hered. Instit. n.* 12. 13. Peregrinus *de fideicommissis art.* 22. *n.* 69. *& seqq.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *t.* 9. *n.* 11. Menochius *de præsumption. lib.* 4. *præsumt.* 93. *n.* 5. 4. Sande *de probib. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *n.* 17. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 6. *n.* 14. Plane, si qui tempore eo, quod existit conditio fideicommissi, neque nati neque concepti fuerint, sed postea demum nascantur in eodem aut propiore gradu cum aliis, qui existentis conditionis tempore in rerum natura erant, haudquaquam ad fideicommissum aspirare possunt, illudque vel in totum vel pro parte avocare ab iis, qui existente conditione in rerum natura erant, & jure suo fideicommissum sibi solis velut proximis delatum jam vindicaverant, aut saltem juste potuerant ante aliorum conceptionem vindicare; cum jus jam natis tempore existentis conditionis quæsitum iisdem sine suo facto adimendum non sit: quippe cujus voluntas in conditionibus primum locum facit & eas regit, *l. in conditionibus* 19. *ff. de condit. & demonstrat.* quique, uti longo tempore post suam mortem nascituris hereditatem directam aut legatum relinquere testamento potest, secundum paulo ante dicta, ita quoque nuspiam prohibetur, quo minus talibus, quandocunque etiam post fiduciarii mortem nascituris, fideicommissum restitui jubeat, atque ita illi postea nati prius natis totum auferant, si propiores sint, aut partem ratam, si gradu æquales, arg. *l. si duobus* 17. *§. ult. l.* 17. *ff. de legatis* 1. Frustraque in contrarium allegatur, sic jus quæsitum auferri natis eo tempore, quo existebat conditio fideicommissi; sic dominium rerum in pendenti fore. Etenim, cum testator voluerit, etiam postea nascituros ad fideicommissum venire, prioribus tempore existentis conditionis necdum jus ullum firmum aut stabile quæsitum, sed magis in pendenti erat, ex incerta aliorum nativitate futura suspensum. Neque absurdum est, dominium in pendenti esse, sic ut existente aliqua conditione avocetur ab illis, quibus interim videbatur ita delatum, ut speraretur iterum ab iis abiturum, prout id in rebus sub conditione legatis, hereditate ei fideicommisso restituenda, aliisque quampiurimis manifestum est, *l. ult. §. sin autem* 3. *C. commun. de legatis, l. non ideo minus* 66. *ff. de rei vindic. tot. t. ff. de in diem addict. tot. t ff. de lege commissoria*, Menochius *de præsumt.* 93. *numero* 7. *& seqq.* Fachineus *controvers. lib.* 4. *cap.* 88. Confer Peregrinum *de fideicommissis art.* 22. *n.* 72. *& seqq.*

53. Cum vero frequens *fideicommissi perpetui* in superioribus mentio facta fuerit, sciendum est, vulgo placuisse, perpetuitatem illam tantum ad quartam usque generationem extendi in dubio, ac post eam res liberas esse, sic ut quinta generatio de iis pro arbitrio disponendi facultatem habeat, *novell.* 159. *cap. nos vero* 2. *&* 3. nisi aperte de contraria constaret mente testatoris, res ulteriori gravamini subjicere cupientis, quippe cui denegandum haud videtur arbitrio suo multiplicare in infinitum gradus fideicommissariæ substitutionis, exemplo directæ, arg. *pr. Inst. de vulgari substit. l. potest quis* 39. *ff. de vulg. & pup. substit.* Sande *decis Frisic. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 4. *post multos alios ibi citatos*, Covarruvias *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 4. vers. *verum Iustiniani*, Groenewegen *ad Grotii manud. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 22. & *ad d. nov.* 169. Leeuwen *cens. for. par.* 2. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 14. & quibus ex circumstantiis colligi possit, testatorem voluisse ultra quartum gradum res obligare, peti potest ex Responso Curiæ Ultrajectinæ inter Resp. Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 14. Ant. Fabro *Cod. lib.* 6. *t.* 12. *defin.* 32. Quanquam nec omnibus præcise quartæ generationis restrictio probatur, dum Daventriæ tantum ad tertium gradum vis fideicommissi perpetui producitur, teste Ant. Matthæo *de successionib. post disp. no. in auctario n.* 20. Wissenbachio *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 2. *n.* 13. *in fine*, uti & in Brabantia aliisque regionibus Belgii, Hispaniarum Regi parentibus; ubi ita trium graduum computatio fit, ut institutus primum gradum faciat, & secundus substitutus de re pro libitu possit disponere, *Edicto perpetuo anni* 1611. *art.* 16. *& interpretat. anni* 1720. 6. *Novembr. Placcaten van Brabant lib.* 4. *t.* 2. *cap.* 1. Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 78. *in fine*, Stockmans *Curiæ Brabant. decis.* 32. Ultrajecti ex adverso fideicommissa perpetua nulli gradui alligata esse, sed vere perpetua, vult, ac judicatum refert Ant. Matthæus *de successión. post disput.* 10. *in auctario num.* 54. In Hollandia & Frisia communis Interpretum opinio de quarto gradu recepta & præjudiciis firmata est, Sande *d. l.* 4. *t.* 5. *defin.* 4. Groenewegen *d. locis*, adeo ut primum gradum non primus faciat institutus sed fiduciarius, sed demum primus fideicommissarius, atque ita quintus demum fi-

deicommissarius liberum in rebus fideicommissariis arbitrium nanciscatur, ut auctor est Groenewegen *d. locis*, Leeuwen *d. cent. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 14.

34. Caeterum quocunque modo fideicommissum relictum fuerit; illud expeditum est, restitutionem fideicommissi fieri posse vel re, vel verbis, vel per nuncium, vel per procuratorem, *l. restituta heredi-tas* 37. *ff. h. t.* atque insuper illo faciendam esse tempore, quo testator eam fieri jusserit, *l.* 1. *pr. ff. ut le-gat. seu fideicom. serv. causa cav.* nonnunquam & ante, in casu, quo pater rogatus restituere suo filiofamilias, cum is sui juris esset, multa in fraudem fideicommissi facit, *l. Imperator* 50. *ff. h. t.* Adde *tit. quib. mod. usufru. amit. n.* 4. Et si fiduciarius simpliciter sine temporis adjectione restituere jussus sit, statim ad restituendum incipit obstrictus esse; *l. uxorem* & 41. §. *ult. ff. de legatis* 3. nisi pater rogetur *suo restituere filiofamilias* & *efficere, ut ad eum perveniret*; nam cum jure civili, quod in Pandectis est, filiusfamilias patri acquireret, re criptum fuit, videri in id tempus datum, quo capere potest, id est, sui juris sit, *l. ubi pure* 19. *pr. ff. hoc t.* (quod tamen moribus haud obtinet, notante Groenewegio *ad d. l.* 19.) Sed &, si rogetur *efficere, ut heredi*tas *ad Titium perveniat*, post suam demum mortem restituere tenetur, eo quod tractus incerti temporis continetur, quod tempus incertum morte circumscribitur, *l. epistolam ad* 75. §. 1. *ff. h. t.* Quod si duobus institutis, quis in casum mortis per fideicommissum substitutus sit, mors utriusque haud expectanda, sed potius primi morientis portio statim fideicommissario restituenda est, quasi singulis separatim substitutus esset, *l. Lucius Titius* 71. §. *Gajo* 7. *ff. h. t.* arg. *l. falsa demonstratio* 33. §. *ult. ff. de condit.* & *demonstrat.* si non ex circumstantiis alia voluntatis conjectura capi possit. arg. *l. si ita, qui* 13. §. *ult. ff. de reb. dubiis*, *l. pen. C. de impub.* & *aliis sub-stit. l. heredes mei* 57. §. *cum ita* 1. *ff. h. t.* Radelantius *Curiae Ultraject. decis.* 92. *n.* 4. & *seqq.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *n* 21. Peregrinus *de fi-deicommissis art.* 13. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *cap.* 5. *n.* 17. 18. Responsa Jurisc. Ultraject. *par.* 3. *consil.* 142. 143. Adde *t. de vulg.* & *pupill. substit. num.* 6. Plane, ante eventum conditionis, ex qua fideicommissi restitutio suspensa est, fiduciarius fideicommissum quidem restituere hactenus potest, ut sibi noceat, & commoda medii temporis ad eos, quibus restitutio facta, transeant, sed non ita, quin adhuc obligatus maneat illis, quibus conditione existente jus ad fideicommissum erit quaesitum, si forte hi, quibus ante tanquam proximis fideicommissum repraesentatum fuerat, ante conditionis eventum mortui fuerint, & remotioribus locum fecerint, Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 22. *defin.* 13. eoque pertinet, quod supra adnotatum *n.* 26. *in med.* transactionem pendente fideicommissi conditione cum illis factam, qui tempore transactionis habebant fideicommissi spem, non obesse aliis, qui existente conditione proximi apparent, si forte transigentes cum fiduciario, eo adhuc vivente, moriantur.

35. Facienda restitutio per gravatum, qui si pupillus sit, restituit auctore tutore; nisi ipsi tutori facienda esset restitutio; tunc enim pupillo curator ad illum restitutionis actum dandus esset; quia tutor in rem suam pupillo nequit auctor fieri, *l.* 1. §. *fuit quaesitum* 13. *l. restituta hereditas* 37. §. 1. *ff. h. t.* Si minor gravatus sit, si quidem curatorem habeat, non nisi ex ejus auctoritate restituit; sin eo careat, ipse restituere potest, nec ad id specialis curator ei dandus est, arg. *l. si curatorem* 2. *C. de integr. restit. minor.* Plane, si minor proprio suo curatori restituere rogatus sit, id jure civili ei permissum fuit, quasi necessaria tunc non sit in adolescente curatoris auctoritas ad restitutionem, *d. l.* 2. §. *curatori* 14. *ff. h. t.* cujus nonnulli hanc reddunt rationem, quod minor restituendo nihil vere alienat de re sua, Brunnemannus *ad d. l.* 1. §. 14. post Donellum. Sed cum dominium rerum restituendarum fiduciario minori quaesitum sit, iterumque per restitutionem ab eo recedat, arg. *l. non ideo* 63. *ff. de rei vindicat.* vix est, ut alienare eo modo non intelligatur, nisi minorem curatores habentem, etiam sine his legata & debita alia solvere posse putes, quod non patitur *d. l.* 3. *Cod. de in integr. restit. minor.* Ut proinde magis credendum sit, hoc ita placuisse, quia, cum curator exemplo tutoris sibi ipsi solvere possit, quod ei minor debet, arg. *l. quotiens* 9. §. *sicut* 5. & §. *non tantum* 7. *ff. de admin.* & *peric. tut. l. quid ergo* 3. §. *si tamen* 5. *ff. de contrar. tut. act.* absurdum non fuit, ratum quoque haberi, si minor (jam ejus aetatis, ut invitus curatorem non accipiat, secundum alibi tradita) curatori suo faciat fideicommissi restitutionem. Quicquid sit, moribus certe hodiernis aeque in minore curatoris, ac in pupillo tutoris auctoritas ad faciendam fideicommissi restitutionem necessaria est; ut tamen evitatis ambagibus tutor aut curator hereditatem restituendam ex rationibus pupilli vel adulti in suas possit rationes transcribere. Groenewegen *ad l.* 1. §. 14. *ff. h. t.*

36. Restituendae res fideicommissariae juxta catalogum seu repertorium, de iis, quam primum aditur hereditas, a fiduciario conficiendum, sic ut illa inventarii conscriptio ne remitti quidem fiduciario a testatore possit, secundum ea, quae dixi *in t. usufruct. quemadm. caveat n.* 2. *in fine*, quibus adde Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 165. *quaest. ult.* & *consil.* 170. & *par.* 2. *consil.* 259. Sunt tamen, quae restitutionis necessitati non subsunt: etenim primo deducit fiduciarius ea, quae sibi a defuncto fuerant debita: quippe quae propter impositum fideicommissi onus non intelliguntur aditione cum effectu confusa & extincta esse, arg. *l. cum heres* 51. *ff. h. t. l. cum pater* 77. §. *fidei tuae* 12. *ff. de legatis* 2. idque tum ad exemplum venditoris hereditatis, cui id permissum est; maxime, cum inter fiduciarium & fideicommissarium emtae & venditae hereditatis stipulationes solitae fuerint interponi, §. *ergo si* 6. *inst. de fideicommiss. hered.* junct. *l. venditor hereditatis* 2. §. *cum quis* 18. *l. pen. ff. de hered. vel act. vend.* tum etiam ad similitudinem ejus, qui ultra dodrantem legatia gravatus Falcidiam deducit, cum ei quid a testatore fuisset debitum, aut vice versa, ut dictum *t. de lege Falcid. n.* 27. Probaturque haec sententia ex *l. deducta* 58. *pr. ff. h. t.* ubi heres fiduciarius, postea etiam heres factus illius, qui fideicommittentis debitor fuerat, cogitur ex fideicommisso debiti illius dodrantem fideicommissario praestare, quasi debitum non fuisset confusione extinctum. Quod & confirmatur arg. *l. pen. ff. h. t.* ubi heredibus heredum fiduciariorum, simulque creditorum fideicom-

mittenti, petitio eius, quod defunctus debuerat, jure singulari ob peculiarem quandam rationem denegatur; videlicet, quia fiduciarii multa ex hereditate consumsisse proponebantur, adeoque æquitas ipsis deficiebat, quo minus repeterent post restitutionem fideicommissi, cujus alii quin repetendi jus habuissent. Non etiam restituere compellitur res suas proprias, in hereditate fideicommittentis repertas, etiamsi illæ defuncto fuissent a tertio legatæ, *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2 *l. qui uxori* 18. §. *idem* 1. *ff. de auro, arg. mundo &c legatis l. si res aliena* 52. *ff. h. t.* nec jura patronatus, si patroni filius a suo patre rogatus sit hereditatem restituere, *l. si patroni* 55. *h. t.* (quod & ad jus patronatus ecclesiastici extendit post alios Wissembach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disp* 9. *n.* 19.) nec quæ heredi fiduciario ex errore aut imprudentia judicis, aut ex stultitia tertii quæsita sunt, *l. debitor sub* 59. §. 1. *ff. h t.* arg. *l. si heres* 5. *ff. ad leg. Falcid.* Fachineus *controv. lib.* 10. *cap.* 95. Mantica *conject. ult. vol. lib.* 7. *t.* 6. *n.* 13. *vel num. ult.* & *t.* 8. *n.* 22. nec jura sepulchrorum, quoties illa familiaria sunt, ad quæ restringenda *l. quia perinde* 42. §. 1. *ff h. t. l. si quis fuit* 33. *ff. de religiosis*, hereditaria enim sepulchra quo minus etiam ad fideicommissarium transferantur, nihil impedimento est, argum. *l. familiaria* 5. *l.* 6. *ff. de religiosis*, atque ita quoque moribus nostris sepulchra una cum aliis rebus hereditariis fideicommissario restituenda esse, conservat Groenewegen *d. lib.* 33. *ff. de religiosis*, nec feuda, ni i de illis testandi & per fideicommissum substituendi veniam vassallus impetrasset; uti id late excutit Petrus Boort *van het Hollandt Leen recht, vide deel,* 1. 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *pag. mihi* 112. 113. & *seqq.* quo casu etiam quartam ex iis detrahi, idem docet *d. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 2. *regula* 4. *n.* 30. 31. *pag.* 128. nec res, quas heres fideicommissarius ex hereditate furatus est, *l. Fau ut respondit* 48 *ff. h. t.* nec, quæ fiduciario per defunctum inter vivos donata sunt, Papon. *l.* 20. *t.* 3. *arrest.* 17. nec, quæ conditionis implendæ causa heres gravatus accepit a legatariis vel coherede vel a fideicommissario: licet enim verum sit, in quartam hæc imputari, si a coherede vel fideicommissario (non item a legatario) percepta sint, *l. in quartam* 91. *in fine ff. ad leg. Falcid.* non tamen restituuntur, si quartam excedant, *l. qui heredi* 44. §. *cum hereditas* 4. & §. *sed si* 7. *ff. de condit. demonstr.* ac ne tum quidem, cum fiduciarius invitus adire compulsus fuit, uti id benigne dicendum vult Jurisconsultus in *d. l.* 44. §. *sed cum* 5. *ff. de condit.* & *demonstr.* Nec obstat, quod in *l. si, cui hereditas* 33. *ff. de condict. indeb.* dicitur, fideicommissarium id, quod conditionis implendæ causa dederit, conditione repetiturum. Etenim in *d. l.* 34. conditio dandi heredi fiduciario non erat apposita fideicommisso universali, sed particulari *fundi*, quem præter hereditatem restitui testator præceperat; cumque ille fundus haud esset debitus, quia heres adire coactus, non debet de suo fundum dare, ne cum damno videretur adire; non mirum fuit, indebiti conditione repeti, quod ratione legati inutilis datum erat conditionis implendæ causa. Populares quoque actiones non transire ad eum, cui restituta est ex Trebelliano hereditas, Paulus docet *l. pen. ff. de popular. act.* quod tamen intelligendum de iis, quæ nerdum a defuncto in judicium deductæ sunt, eo quod in *d. l. pen.* sermo de iis popularibus actionibus institutus est, ex quibus locupletior non intelligitur, qui eas habet, ut patet, si conferas §. 1. *d. l. pen.* quod tamen veritatem invenit in iis, quæ in judicium nerdum deductæ sunt, quarum intuitu nullus creditor est: at, si defunctus popularem actionem jam cœperit movere, litemque contestatus sit, uti tunc creditor esse incipit, ita quoque locupletior censendus est, & ob id, uti tunc actio popularis in judicium a defuncto deducta in heredem transmittitur, ita quo minus cum aliis rebus ac actionibus hereditariis etiam in fideicommissarium transferenda foret, ratio non apparet, arg. *l. ut si cui* 12. *ff. de verb. signif.*

37. Prælegata quod attinet, multum interest, utrum testator simpliciter quid heredi instituto prælegaverit, & simpliciter hereditatem restitui jusserit, an vero præcepta certa re vel certa quantitate, reliquam hereditatem restituere rogatus sit. Posterius enim si factum sit, propter apertam testatoris voluntatem nihil omnino ex prælegato restituendum, cum utique *reliquam hereditatem* restituere, prælegatum illud *deducere* jussus sit, §. *si quis una* 9. *Instit. h. t. de fideicommiss. hered.* adeo ut tunc etiam rem alienam, sine ulla inter scientiam & ignorantiam testatoris distinctione, omnino præcipiat ex hereditate in æstimatione, *l. heres præcepto* 72. *ff. h. t.* Sin prius contigerit, seu prælegatum simpliciter datum sit, nec tunc illud restituendum venit, quatenus ex jure & titulo legati penes heredem gravatum est; eo quod appellatione hereditatis, quam restituere rogatus est, neque legatum neque fideicommissum comprehenditur; *l. si Titius ex* 96. *ff. de legatis* 3. Neque interesse puto, utrum prælegatum testator heredi ante an post impositum fideicommissi onus dederit; eo quod regula juris est, ordinem scripturæ non impedire causam juris ac voluntatis, *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 1. Sed cum prælegata heres partim jure hereditario, partim jure legati capiat, jure quidem hereditario pro ea parte, ex qua ipse heres est, jure vero legati pro iis partibus, quas a coheredibus cæteris accipit, ut variarum legum argumentis a me probatum in *t. de legatis n.* 7. *in pr.* consequens est, ut & pro ea parte, qua heres existit, prælegata, velut hereditatis partem jure hereditario ad se delatam, fideicommissario restituat, qui suam hereditatis partem restituere rogatus est, *l. in fideicommissaria* 18. §. *ult. ff. h. t.* Quin imo, si testator non *hereditatem*, seu *portionem hereditariam*, sed simpliciter *portionem suam* heredem restituere præceperit, etiam præceptiones fideicommisso contineri rescriptum fuit; & quidem integras, quia in portionem simpliciter commemoratam prælegata quoque videntur cecidisse, *l. Marcellus autem* 3. § *quidam liberis* 4. *ff. h. t.* Sed &, si heres rogatus fuerit, quicquid ex hereditate ad eum pervenerit, post mortem suam restituere, etiam præceptionis compendium hisce testatoris verbis comprehensum esse, in dubio ab Imperatoribus constitutum est, *l. cum virum* 16. *Cod. de fideicommissis*. His ex præsumta pietatis conjectura addunt, si pater extraneum institutum rogaverit, ut is filio testatoris hereditatem restituat, Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 27. *ad Senatusc. Trebell. defin.* 28. Mantica *ce conject. ult. volunt. lib.* 7. *t.* 7. *n.* 4. Quemadmodum ex opposito ob evi-

dentem testatoris voluntatem quandoque contingit, ut totum prælegatum, etiam pro ea parte, qua præcipiens heres est, penes eum remaneat, nec ullo modo restituendum sit. Qua ratione, cum fundus heredi instituto prælegatus esset, ac ipse rogaretur, *ut quicquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte ære alieno & legatis, & viginti aureis, restituat Titio;* responsum fuit, secundum ea quæ proponerentur, fiduciarium non debere restituere præceptionem, cum ipse testator & legata excipi voluisset, *l. Lucius Titius* 79. §. *pluribus* 15. *ff. h. t.* Et si testator unum ex asse heredem scripserit, ac ei quid prælegaverit, eumdemque deinceps rogaverit, hereditatem alteri restituere, prælegatum totum sibi servat: cum enim neque legatum neque prælegatum subsistere aut utile esse possit in persona ejus, qui ex asse heres scriptus est, arg. *l. & quidem* 18. *l. legatum est* 116. §. *heredi* 1. *ff. de legatis* 1. & tamen voluntates morientium eam in obscuris recipiant interpretationem, ut magis valeant quam pereant; non alia commodior capi potest conjectura, quam quod testator heredi ex asse prælegaverit ea mente, ut is prælegatum illud haberet jure præcipui, non in divisione hereditatis, quippe quam non facit ex asse heres, sed in restitutione, qua gravatus est, Ant. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 27. *ad Senatusc. Trebell. defin.* 28. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 7. *n.* 10. 11. Adhæc si testator specialiter rei prælegatæ alienationem extra familiam prohibuerit, cum hereditas extraneo restituenda esset, vel alter eam alteri, quam fideicommissario universali restituere jusserit, non dubium, quin ea fuerit mens testatoris, ut prælegatum sub fideicommisso universali haud contineatur. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 135. *n.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art.* 7. *n.* 30. Confer de prælegati restitutione Fachineum *controvers. libr.* 5. *cap.* 16. & *lib.* 13. *cap.* 65. Peregrinum *de fideicommiss. art.* 7. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 7. *tit.* 7. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 135. Menochium *lib.* 4. *præsumpt.* 194. 195. Ant. Fabrum *C. d. libr.* 6. *tit.* 27. *ad Senatusc. Treb. defin.* 28. Ant. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 28. An sub generali fideicommisso etiam dotis prælegatæ restitutio contineatur, expositum in *tit. de dote prælegata n.* 8. An & id, quod ex quorumdam moribus propter hereditatis renunciationem, quam vivo patre fecit filia dote contenta in pactis dotalibus, accreverit reliquis liberis, si illi a patre fideicommisso gravati sint, vide apud Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 99. 100.

58. Quod si heres fiduciarius, ex semisse forte institutus, & hereditatem restituere rogatus, per jus accrescendi ob defectum coheredis, adire non valentis, aut non volentis, ex asse heres fiat, omne omnino emolumentum illius juris accrescendi una cum sua parte restituere tenetur *l. Papinianus tract.* 43. *ff. h. t.* arg. *l. si in testamento* 5. *ff. de vulg. & pupil. subst.* tum quia portio portioni accrescit, arg. *l. si totam* 83. *ff. de acquir. vel omit. hered.* tum quia ipsum illud jus accrescendi comprehensum fuit sub dimidia illa parte, ex qua fiduciarius scriptus fuit: quippe quod ipsis ex vi aditionis, tanquam heredi ex parte, quæsitum fuit in casum, quo alter defuturus esset; tum denique per omnes illas rationes, quibus a me prolixe demonstratum, commodum omne juris accrescendi pertinere ad emtorem hereditatis, in *tit. de hered. vel act. vendita num.* 3. Atque ita quoque communiter sentire Doctores, testatur Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 19. Et quamvis in *d. l.* 34. *ff. h. t.* mentio fiat portionis accrescentis parti ejus, qui coactus adiit atque restituit; non tamen ideo inter sponte & ex coactione adeuntem differentia hac in parte constituenda est, ut perperam existimat Cujacius *lib.* 12. *observ.* 12. cum rationes superiores etiam in eo, qui sponte adiit ac restituit, locum inveniant, atque id suadeant illa ipsa, quæ a Cujacio ibidem suggeruntur. Nam si heredi sponte adeunti accrescat portio, quasi ab initio asse relicto, si heredis portionem accrescentem tanquam heres consequatur; nullo colore defendi potest, rogatum *hereditatem restituere* non futurum obligatum, ut restituat, quod sd eum velut heredem ex judicio defuncti directo aut per consequentiam delatum est; nisi contraria doceatur voluntas testatoris, (quæ potissimum fideicommissa regit, *l. cum virum* 16. *C. de fideicommissis*) dum forte testator specifice jussit, ut heres eam restituat partem, ex qua scriptus est; aut alia verba, restrictionem restitutionis ad partem institutione datam continentia, te tamentn inserta appareant, arg. *d. l.* 16. *in C. de fideicommissis l. Lucius Titius* 78. §. *pluribus* 15. *ff. h. t.* Non idem obtinet per omnia, si instituto ac restituere rogato alia ex substitutione hereditas ex ejusdem testatoris voluntate obveniat: tunc enim in eo quidem, qui sponte adiit ac restituit, expeditum videtur, delatam ei ex substitutione hereditatem oportere penes ipsum remanere, nec una cum hereditate quam ex institutione acquisivit, in fideicommissarium ex fideicommisso transferendam esse, *l. si Titius* 93. *ff. de legatis* 3. eoque facit argumentum a contrario sensu ex *l. si patroni* 55. §. *quid ergo* 3. *in fine ff. h. t.* uti &, quod nec venditor hereditatis emtori præstare tenetur hereditatem impuberis, cum a patre pupilli una cum pupillo heres institutus simulque pupillariter pupillo substiturus esset, ac post venditam a se patris substituentis hereditatem, pupillo ex substitutione cœpisset heres esse; ex ratione, quia, licet unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est, *l. venditor hereditatis* 2. §. *illud potest* 2. *ff. de hered. vel act. vend.* At si fiduciarius coactus adierit & restituerit, verius est, hereditatem quoque alteram, ex substitutione delatam fiduciario adire compulso, ad fideicommissarium transire; quia coactus adire omni lucro destituendus est (de quo in sequentibus latius) si modo testator eum qua institutum substituerit, veluti *quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres esto, l. ita tamen* 27. §. *qui suspectam* 2. *l. si patroni* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* Si enim eum absque tali ad institutionem relatione pupillariter substituisset, veluti *Titius mihi heres esto: si filius meus intra pubertatem moriatur, Titius ei heres esto*, ita demum Titius fiduciarius tenetur ex fideicommisso restituere pupilli hereditatem, si solus patri substituendi heres fuerit: nam si coheredem habuerit, retinebit eam, quæ pupilli est; quia potuit, coherede adeunte, ex substitutione adire, quamvis ipse patris substituentis omisisset hereditatem, confirmato quippe per aditionem a coherede factam paterno testamento, ac per consequens confirmatis etiam tabulis pupillaribus, quibus ad he-

reditatem impuberis simpliciter, & non tanquam heres substituentis, vocatus fuit, sic ut non capiat hereditatem impuberis ex eo fundamento quod directo institutus sit, *d. l.* 27. §. 2. *ff. h. t.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 2. *n.* 87.

39. Plane, si quid naturaliter defuncto fuerit debitum ac heredi exsolvatur, fideicommissario restituendum est, *l. si heredis* 47. *ff. h. t.* uti & legata inutilia, quæ peti non poterant, *l. cum heres* 51. *ff. h. t.* nec non quæ fiduciarius ex hereditate diminuit, ante restitutam hereditatem, corrumpendo, frangendo, servum hereditarium manumittendo, aliisque modis damnum dando, *l. quidam ita* 25. §. *si quis* 2. *l. si heres* 1. *ff. h. t.* si modo dolus, lata, aut levis culpa ejus adsit; quippe quam præstare debet secundum tradita in *tit. de legatis n.* 50. *post med.* Denique si quis codicillis rogatus sit restituere quicquid ex hereditate ad eum pervenerit, non modo codicillis illis sed & testamento relicta restituere compellitur, *l. Lucius Titius* 78. §. *tres* 2. & 3. *ff. hoc tit.*

40. Licet autem legatarii & fideicommissarii particulares ad obtinenda sibi relicta compellere nequeant heredem institutum ad adeundam, *l. nam quod* 14. §. *non omnis* 5. & 6. *cogi poterit* 16. §. & *generaliter* 2. *l. non est* 53. *ff. h. t.* §. *quantitas* 2. *in fine Instit. ad leg. Falcid.* adeo ut nec in eo, qui res certæ regionis, veluti Italicas, restituere rogatus est, coactio adeundi locum habeat, nisi miles rogaverit, *l. cogi poterit* 16. §. *sed & si miles* 6. *ff. h. t.* aliud tamen in fideicommissariis universalibus ex Senatusconsulto Pegasiano inductum fuit; utpote quo cautum, heredem fiduciarium, si suspectam dicat hereditatem, & ob id adire recuset, invitum cogi posse per fideicommissarium, ut adeat & restituat sine ullo damno vel lucro, quod habiturus non fuisset si non adivisset, §. *sed quia* 7. *Instit. de fideic. hered. l. quia poterat* 4. *l.* 5. *l.* 6. *apud Julianum* 11. *l. cogi poterat* 16. *l. ita tamen* 27. §. *qui suspectam* 2. & §. *si præcep. it* 14. & 15. *l. qui patroni* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* adde *n. præced.* 31. *post med.* implorato eum in finem extra ordinem prætoris aut alterius, cogendi potestatem habentis, auxilio, quod Jurisconsultus latius exponit in *l. ille a quo* 13. §. *pen.* & *ult. l.* 14. *ff. h. t.* & ad hos fideicommissarios universales, cogendi jus habentes, is quoque referendus est, cui testator Titius non suam sed Mævii hereditatem, sibi aut etiam heredi instituto jam delatam, restitui voluit; non ad eum effectum, ut talis fideicommissarius fiduciarium ad adeundam Titii fideicommittentis hereditatem posset compellere, si is eam suspectam credat; cum eo respectu hereditas Mævii ex fideicommisso restituenda non alio loco habeatur, ac si fiduciarius fundum aliamve rem singularem restituere rogatus esset, nec in cogentem omnia onera hereditatis Titianæ transire possent, dum fideicommissarius in hereditate Titiana substitutus non apparet, sed potius ad id, ut si fiduciarius sponte adierit hereditatem Titii, deinceps etiam invitus adigatur adire ex capite defuncti & restituere fideicommissario hereditatem Mævii, quia ita coactus sine lucro aut damno suo restituere potest hereditatem Mævii, omnibus hereditatis Mævianæ oneribus & actionibus in fideicommissarium ex Trebelliano translatis, *l. cogi poterit* 16. §. *sed si quis* 5. *l. ita tamen* 27. §. *quare si* 9. & 10. *ff. h. t.* junct. *l. nam quod* 14. §. *non* 5. *ff. h. t.*

41. Coactio hæc ad adeundum ac restituendum non modo locum sibi vindicat, cum fiduciarius necdum quicquam de adeundo vel repudiando secum constituit, sed & postquam hereditatem tanquam damnosam jam repudiavit. Quamvis enim vulgo quisque repudiando sic sibi præjudicet, ut deinceps ex pœnitentia ad aditionem redire, suumque consilium mutare nequeat; *l. sicut major* 4. *C. de repud. hereditate* (adde *t. de acquir. vel omitt. hered. n.* 37.) tamen ut alteri post repudiationem prosit, adeundo hereditatem jam repudiatam, ex causa permittitur, si modo res adhuc integra sit, seu bona hereditaria necdum venierint: iis namque distractis, ne pupillum quidem per *prætorem* (sic enim legendum pro *præceptorem*, monente Gothofredo in notis, restitui oportere, Divus Pius rescripsit, *l. nam quod. ad* 14. §. 1. 2. *ff. h. t. l. post consanguineos* 2. §. *ult. ff. de suis & legi. hered. l. non justam* 4. *circa fin. C. h. t.* Sicut e contrario fideicommissarius, qui adire coegit, postea repudiare nequit; adeo ut, si restitutionem hereditatis admittere recuset, perinde prætor actiones in eum dare debeat, ac si hereditatem recepisset, *l. si postulant* 67. *ff. h. t.* & si cogens mortuus fuerit, priusquam ei facta esset restitutio, nec illud adire compulsum onerabit, sed heres ejus hereditatis restitutionem suscipere obstrictus est, aut si sine herede decesserit, bona hereditaria in usum creditorum distrahenda sunt, quasi hereditas adita non fuisset, *l. postulante Sticho* 44. *ff. h. t. l.* 1. §. *sed si quis* 6. *ff. de separationibus.* Sed & si fiduciarius ipse moriatur, antequam cogeretur adire, nullo relicto herede, vel etiam contumaciter adire detrectet ac restituere, utiles actiones in fideicommissarium ipso jure transeunt, *l. pen.* §. 1. *C. h. t.* An autem, & ad quem effectum fiduciarius fideicommissario aditionem urgente, desiderare possit, sibi tempus ad deliberandum dari, dictum fuit *in t. de jure deliber. n.* 4. Nec prætermittendum, per coactam hanc aditionem & substitutiones, & legata, & libertates, & cætera, quæcunque sunt in testamento, perinde valere & confirmari, ac si sponte heres hereditatem adivisset, *l. nam quod* 14. §. *si quis* 3. *ff. h. t.*

42. Nec facile justa heredi fiduciario causa succurrit, ex qua coactam hereditatis aditionem declinet. Nam etsi fideicommissum valere negat, tamen etiam durante de fideicommissi viribus disputationem compelli potest, ut interim adeat, maxime si verba fideicommissi de longinquo petenda sint, aut justa dubitatio de quantitate fideicommissi incidat, atque adeo cognitio prolixiorem tractatum habeat, ne alioquin prius heres decedens fideicommissarium decipiat, *l. ille a quo* 13. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* Sed &, cum plures substitutionis fideicommissariæ gradus fecisset testator, veluti si Titius institutum rogaverit, ut Mævio, Mæviumque rursus, ut Sempronio restituat hereditatem, &, quiescente forte Mævio ad aditionem haud urgente, Sempronius, Titium institutum ad id cogere velit, nulla Titius se tuebitur præscriptione, quasi non Sempronio, sed Mævio, aditionem haud desideranti, restituere rogatus sit, *l. cogi poterit* 16. §. *si ergo* 16. *l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *ff. h. t.* Non etiam proficiet, quod ex asse institutus, & hereditatem totam

restituere rogatus, excipiat, se non totius hereditatis, sed tantum partis capacem esse, cum nihilominus solidam adire & restituere compellatur; idque ex eo fundamento, quia nihil oneris inde apud eum remansurum est, & plerumque ita observatur, ut, omissa interpositi, capientis persona spectetur ao capax sit, & qui sibi solidum capere nequit, in alterius tamen capacis utilitatem solidum capere prohibitus non est, *l. cogi poterit* 16. §. *hi*, *qui solidum* 15. *ff. b. t.* junct. *l. cum dotem* 57. *ff. ad leg. Falcid. l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. Quin imo, si ex asse institutus, partem tantum hereditatis uni, vel pluribus totam restituere rogatus sit, etiam ab uno ad adeundum cogi potest, licet alter fideicommissarius partis alterius restitutionem admittere recuset; cum Senatus censuerit, exonerari eum, qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire ad eum, qui adire coegit, *l. cogi poterit* 16. §. *si quis heres* 4. & §. *idem Macianus* 9. & 10. *ff. hoc tit.* Et si uni pure, alteri in diem vel sub conditione partes hereditarias restituere rogatus sit, nihil impedit, quo minus ab eo, cui purum aut ex die certo fideicommissum datum est, pendente reliquarum partium conditione, cogatur adire & hereditatem universam interim restituere: ita tamen, ut, si exi tente conditione fideicommissarius alter suam partem suscipere velit, ipso jure hereditariae ad eum transeant actiones, *l.* 1. §. *sed & quotiens* 9. *ff. b. t.* Plane in casu, quo fiduciaria pluribus restituere rogatus est, multum refert, an unus ex fidecommissariis, dum cæteri deliberant, interim totam hereditatem sibi restitui desideraverit, an suam tantuomodo partem: nam si sola pars translata fuerit, & deinde cæteri petere cœperint, sibi restitui hereditatem, ex eo partibus Falcidiæ seu Trebellianicæ detractio fiduciario salva est: sin tota translata sit, cessat hujus legis beneficium, *d. l. cogi poterit* 16. §. *idem Macianus* 9. *ff. b. t.* Denique nec coactionem instituti ad adeundum & restituendum impedit, quod substitutus vulgaris instituto datus fuerit. Nam etsi verum sit, substitutum plerumque fideicommisso eodem gravatum intelligi, quo institutus oneratus fuit, tamen id perpetuum non est. Si enim testator Titio instituto Mævium substituat, & institutum Sempronio, substitutum Cajo hereditatem restituere roget, substituto ad hereditatem veniente, nihil Sempronio, sed totum soli Cajo fideicommissum cedet, *l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 2. ut proinde Sempronii intersit, a Titio instituto potius quam a Mævio substituto hereditatem adiri, ob id etiam cogendi licentia ei fuerit permittenda, *l. facta in* 63. §. *Julianus ait* 13. *ff. b. t.* Sed &, si non alio Mævium substitutum fideicommisso gravatum, adeoque Sempronio æque a substituto ac ab instituto fideicommissariam hereditatem deberi ponas, interest tamen fideicommissarii ab instituto potius adire compulso, quam a substituto sponte adeunte, fideicommissariam accipere hereditatem: quippe quam a Titio instituto ac coacto integram, a substituto autem sponte adeunte non nisi quarta parte diminutam recepturus esset. Atque ita, cum avia instituta, cui nepos vulgariter substitutus erat, hereditatem Quintianæ restituere rogata esset, & calliditate ac fraude repudiaret hereditatem, ut ad substitutum nepotem devolveretur, coacta proponitur ad aditionem & faciendam sine ullo lucro aut Falcidiæ detractione restitutionem, *l. non juttam.* 4. *C. b.* t. Quin imo, si Titius institutus Sempronio hereditatem ex fideicommisso restituere rogatus esset, cum idem Sempronius, qui vulgariter Titio per testatorem substitutus fuisset ab intestato heres esse, repudiata per Titium institutum hereditate, non obstante eo Titium nihilominus ad adeundam hereditatem, quam suspectam dicebat, compelli posse, Ulpianus docet; quia interesse Sempronii potest, ex institutionis potius quam ex substitutione hereditatem habere, vel legatis vel libertatibus onerata substitutione, *l. recusare* 6. §. *Titius* 5. *ff. b. t.*

43. Non tamen invitus adire vel potius acceptare compellitur, cui pars aliqua hereditatis non institutionis sed legati titulo, cum onere restitutionis, relicta est, quia non sufficit, de hereditate rogatum esse, sed quasi heredem rogari oportet; qualis non est, arg. *l. mulier, quæ* 22. *ff. b. t.* Sed &, si maxime fiduciarius non ex asse, sed tantum ex parte heres scriptus, partem illam tanquam heres restituere rogatus sit, interest, utrum alter coheres jam sua pro parte hereditatem adiverit, nec ne: nam si adiverit, fiduciarius gravatus ad adeundum invitus haud compellitur, sed magis ad coheredem, qui jam adivit, portio fiduciarii gravati, & adire detrectantis, jure accrescendi cum onere fideicommissi devolvitur, *l. unic.* §. *his ita* 10. *C. de caducis tollend.* sin necdum adierit, dum vel repudiavit, vel etiamnum deliberat, fiduciarius alter omnino adire compellitur, sic ut suam quidem partem interim cogenti restituat, durante alterius deliberatione, sed, si is postea suam partem duxerit repudiandam esse, emolumentum omne ac onus partis illius deficientis cogenti accrescat, *l. Papinianus tract.* 43. *l. qui ita institutus* 66. *ff. b. t.* Si duo ex semisse singuli instituti, vel sub tituti, ac partium suarum fideicommisso onerati sint, utrumque ad aditionem constringi invitum, nihil vetat, *l. apud Julianum* 11. §. *idem Julianus* 1. *ff. b. t.*

44. Quod si fiduciarius pure institutus, hereditatem sub conditione restituere rogatus sit, pendente fideicommissi conditione compelli potest a fideicommissario, ut adeat & restituat; præcipue postquam a Divo Pio constitutum fuit, ut si fideicommissarius cogens mortuus fuerit, antequam ei hereditas ex fideicommisso restitueretur, ea res fiduciario coacto damnosa non esset, sed perinde permitteretur creditoribus vendere bona defuncti, ac si fiduciarius ei heres non extitisset; hinc enim fluxit, ut si fiduciarius hereditatem suspectam dicat, pendente tamen conditione causari non possit, ne forte conditio deficiat, atque ipse hæreat actionibus, quia post illud Divi Pii rescriptum nullum damnum coacti futurum est, auctore Ulpiano in *l. apud Julianum n.* 11. §. *ult. l. ille a quo* 13. *pr. ff. b. t.* & Marciano *in l. si cui pure* 31. *pr. ff. b. t.* nec non Papiniano *l. si Patroni filius* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. b. t.* Quibus consentaneum erat, longe magis pendente die certo, qui restitutioni faciendæ erat appositus, coactionem ad adeundum & restituendum admitti debuisse, *l.* 1. §. *sed & quotiens* 9. *l. recusare autem* 6. §. *ult. ff. b. t.* nihil contrarium faciente eo quod a Gajo scriptum est, si ante diem, vel ante conditionem resti-

tuta sit hereditas, non transferri actiones; quia non ita restituitur hereditas ut testator rogaverit, *l. sed etsi* 10. *ff. h. t.* Non enim illic de coacto adite, sed de sponte adeunte, sermo est, & si maxime legem ad coactum quoque pertinere velis, verum quoque est, actiones pendente conditione non esse vere translatas, ed demum existente conditione efficaciter fideicommissario acquirendas esse. Nam etiam adversatur *l. ita tamen* 27. §. *a patre* 5. *ff. h. t.* Non enim ibi gravamen fideicommissi, sed & ipsa institutio gravati fuit sub conditione facta, puta pupillaria substitutio, suspensa ex illa conditione, si pupillus intra pubertatem moriatur; cumque talis conditio non sit in potestate instituti fiduciarii, ideo quoque pendente ea fiduciarius ad adeundum compelli non potuit, ut patet ex *l. si cui pure* 31. §. *ult. in fine ff. h. t.* & ex iis, quae mox explicanda. Nec usque adeo absurdum est, pendente fideicommissi conditione hereditatem interim penes fideicommissarium esse, ubi fiduciarius eam sibi habere noluit, sed coactus adivit; cum & heredes directi sub conditione instituti, eadem pendente, possessionem hereditatis sibi vindicare possint, si modo idoneas de restituendo in casum conditionis deficientis cautiones interponant, *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisdare cog.* adde *t. de acquir. vel omitt. hered. n.* 35. *in med.*

45. Non idem per omnia probatum est circa coactionem ad adeundum, si fiduciarius ipse, sub conditione institutus, & hereditatem restituere rogatus sit. Si enim conditio casualis institutionis sit apposita, eventus conditionis omnino expectandus est, nec in praetoris est potestate, ut interim adeundi imponat necessitatem, *l. sed & si alio* 9. §. *ult. l. si cui pure* 31. §. *ult. in fine ff. h. t.* Sin potestativa, videndum an in dando consistat, an magis in faciendo. Si in dando, fideicommissarius offerre fiduciario potest, quod conditionis implendae gratia tertio dandum est, aut si is oblata acceptare & tertio dare recuset, ipse dabit, atque ita ad aditionem ac restitutionem fiduciarius a praetore cogi potest, *l. sed sciendum* 7. *l. si cui pure* 31. §. *ult. l. facta in* 63. §. *si danda* 8. *ff. h. t.* Si vero in faciendo, & factum implere fiduciarius recuset, jubendus quidem est parere conditioni, ubi illa neque turpitudinem, neque difficultatem, neque impendii necessitatem habet, *l. facta in* 63. §. *si sub conditione* 7. *l. si ejus pupilli* 64. §. *si necessarii* 1. *ff. h. t.* Sed si is perfracto nolit, interest, an per alium impleri possit, fideicommissarius ad imitationem dationis factum implebit, ut ita deinceps adire compellatur, *l. si cui pure* 31. § *ult. ff. h. t.* Sin per alium impleri nequeat, & tamen difficilis non sit, sic ut neque testatoris neque tertii tantopere intersit, eam impleri, praetor eam remittere potest. Qua ratione, *si nominis ferendi* conditio ait, quam praetor a fiduciario ex voluntate testatoris impleri exigit, cujusque intuitu recte fecerit fiduciarius, si eam impleverit, quia nihil mali est honesti hominis nomen assumere, & tamen & is nomen ferre recuset, remittenda est ei conditio secundum Julianum, & permittendae utiles actiones, aut bonorum possessio secundum tabulas danda, ut actiones nactus, transferat eas ex Senatusconsulto, *d. l. facta in* 63. §. *si vero nominis* 10. *ff. h. t.* Longeque magis hoc ipsum probandum, si famosi aut turpis nominis veluti *Vispellionis*, (id est cadaverum vilium & ignobilium elatoris, aut nudatoris, ut docet post alios Calvinus in *lexic. jurid.* verbo *Vispellio*) conditionem fiduciario testator adscripserit, quippe cujus implementum ne ab initio quidem praetor exigit, sed magis causa cognita haud implendam arbitratur, *l. sed sciendum* 7. *l.* 8. *d. l.* 63. §. 10. *ff. h. t.* adde *t. de condit. institution. n.* 10. Quod si conditio in faciendo consistens, & per alium non valens impleri, *difficilis* sit, seu gravis, adeoque talis, quam impleri testatoris aut tertii summopere interest, nec tamen fiduciarius ad implementum sponte faciendum induci possit, a praetore remittenda non est, magisque totum ex conditionis defectu fideicommissum collabetur; quia uti aperte iniquum est, cogi eam implere alterius gratia, ita aeque iniquum visum est, eam ab initio per praetorem remitti: plus enim tribui a praetore ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est: testator autem, nisi impleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem, *d. l.* 63. §. *si sub conditione* 7. *ff. h. t.* in qua *l.* §. 7. in verbis sed *& remitt. eam ab initio visum est*, subaudiri debet repetitum illud ex anterioribus *a parte iniquum*, quasi diceret, *eam rem remitti, ab initio visum est aperte iniquum*, prout id ratio subjuncta suadeat. Adde Cujacium *lib.* 21. *observ.* 39 qui conditionis *difficilis* exemplum ad explicandum *d. l.* 63. §. 7. ponit in conditione dandi immensam prope pecuniae quantitatem ex *l. cum heres* 4. §. *non est* 1. *ff. de statu liberis*; quumtamen potius de *difficili faciendi* conditione, in *d.* §. 7. *legis* 63. agatur, quia demum in v. *sequentem* 8. *ejusdem legis* 63. Jurisconsultus de dandi conditione tractat.

46. Etsi autem moribus hodiernis non videatur opus esse solemni coactione, dum ipso jure fideicommissarius admittitur, si constet aperte, fiduciarium nolle adire; tamen quantum ad reliquos coactionis effectus, & praecipue, quod fiduciarius omni lucro ac damno careat, etiamnum ea obtinent, quae hactenus ex jure civili de coactione tradita sunt, secundum ea, quae habet Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 15. Sim. van Leuwen *cens. for. par.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 15. *in med.* Groenewegen *ad l.* 17. *ff. si quis omissa causa testamenti.* Nec praetermittendum, fideicommissarium pro fideicommisso nullum habere remedium possessorium, nisi postquam ei verbalis saltem a fiduciario est facta restitutio, aut propter recusationem fiduciarii, hereditatem suspectam dicentis, eo loco res jam fuerit habita, ac si restitutio verbis facta esset, Guido Papae *decis.* 132. *num. ult.* Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 22. versu *& si Adrianus.*

47. Si fiduciarius sponte adeat, ultra dodrantem restituere rogatus sit, quartam ex Senatusconsulto Pegasiano, in Trebellianum transfuso, deducere potest, quae vulgo *Trebellianica* appellatur, licet in libris juris nostri nunquam eo nomine veniat, sed vel simpliciter *quarta* vel *quarta Falcidia* dicatur: nec dubium, quin, si amplius quam dodrantem errore facti restituerit, id, quod excedit, repetere possit condictione indebiti aliisque remediis propositis in *l. heres cum debuerat* 21. *l. heres ab eo* 68. §. 1. *ff. h. t. l. si sponsus* 5. §. *si quis rogatus* 15. *in fine ff. de donat. inter vir. & uxor.* §. *sed quia* 7. *Inst. h. t. de fideic. heredit.* Licet difficulter credatur per igno-

rantiam magis quam explendi fideicommissi causa totum restituisse, sic ut errorem alleganti probatio incumbat, *d. l.* 68. §. 1. *ff. b. t.* cum utique expeditum sit posse juri suo renunciare, & sine quartæ deductione universam restituere hereditatem, partemve eam, ex qua scriptus est, dum hæc sunt legum beneficia, quæ quisque repudiare potest, *l. qui totam* 45. *d. l.* 67. §. 1. *ff. b. t. d. l.* 5. §. 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l.* 1. *C. ad leg. Falcid.* Neostadius *Curia Holl. decis.* 5. *in fine* usque adeo, ut & obæratus fiduciarius id possit, licet hac ratione minus forte quam solidum creditores ejus consecuti; & posita prohibitione donationis inter conjuges, maritus uxori restituere rogatus, absque prohibitionis illius violatione totam hereditatem recte restituat, utcunque nominatim testator jussisset, ut præcepta certa quantitate hereditatem uxori restitueret. Quod ita placuit, quia præsumtum fuit, fiduciarium magis pleniore officio fidei præstandæ fungi voluisse, quam donare conjugi, aut creditores fraudare; dum putat non de suo proficisci, quod de alieno plenius restituit voluntate defuncti seductus, *d. l. si sponsus* 5. §. *si quis rogatus* 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. debitorem, qui* 20. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* arg. *l. fideicommissum in* 62. *ff. de condict. indeb.*

48. Plane, si quartam deducere velit, primo quidem ex omnibus rebus hereditariis ea deducenda est, exemplo Falcidiæ, non in una re, vide *t. de leg. Falcid. n.* 18. nisi testator deducta præceptave una aut certis rebus restituere rogasset, §. *si quis una* 9. *Inst. b. t. de fideic. hered. l. deducta quarta* 58. §. *accepit* 5. *l. heres præcepto* 72. *ff. b. t.* vel fiduciarius in fructibus quartam habeat; vel res quasdam quartam haud excedentes alienaverit; vel ex conventione aut judicis officio per adjudicationem unius aut quarundam rerum res expediatur; de quibus Peregrinus *de fideicommissis art.* 3. *n.* 26. 27. Sed & secundo, varia in eam imputanda sunt, & primo quidem generaliter omnia illa, quæ fiduciarius habet jure hereditario, atque adeo, quæcunque in quartam Falcidiam imputantur, ac in *t. leg. Falcidia n.* 25. enumerata sunt: licet e contrario dici nequeat, illa omnia, quæ in Falcidiam haud imputantur, etiam Trebellianicæ haud imputanda esse; cum magis probatum ait, in hanc Trebellianicam non ea sola imputari, quæ jure heredis percepit, sed amplius ea quoque, quæ alio jure ex judicio testatoris habet, arg. *l. mulier, qua* 22. §. *si heres* 2. *ff. b. t.* veluti legati titulo, uti & ea, quæ accepit conditionis implendæ causa a coherede vel fideicommissario, non item a legatario, nisi in iis, quæ conditionis implendæ causa capit a fideicommissario, rursus novo fideicommisso gravatus sit, sic ut illa apud eum haud remaneant, *l. in quartam* 91. *l. acceptis* 93. *ff. ad leg. Falcid.* qualia regulariter in Falcidiam ex legatis deducenda haud imputari dictum fuit in *d. t. de leg. Falcid. n.* 25. (adde *n.* 36. *in med. b. t.* Cujus diversitatis rationem haud inconcinnam Zoesius *ad Pand. b. t. n. ult. in fine*, hanc reddit, quod penes heredem gravatum legatis totum onus hereditatis maneat, qui ideo in eo sublevatur, quod non imputet in detractionem quartæ, nisi ea, quæ jure hereditario capit: gravatus vero fideicommisso non sentiat onus, nisi quod quartam, quam retinet, quia actiones active & passive transeunt cum parte hereditatis restituta fideicommissario; ut cum non subeat tantum gravamen, non sit sublevandus in eo, ut neque imputet in quartam accepta alio titulo, quam hereditario. Interim de hac imputatione varii varie sentiunt, at non uno modo legum lectionem mutant, nec desunt, qui nullas inter Falcidiæ & Trebellianicæ imputationem differentias admittunt. Vide, si libet, Fachineum *controv. libr.* 5. *cap.* 15. Cujacium *lib.* 8. *observ.* 4. Donellum *comment. juris civilis lib.* 7. *cap.* 30. *vers. constituta*, & *lib.* 8. *cap.* 26. *vers. paulo aliter*, Ant. Fabrum *conject. libr.* 6. *cap.* 3. 4. Meyerum *colleg. Argentorat. ad Pandect. b. t. num.* 26.

49. Circa fructus a fiduciario perceptos inspectio duplex est, altera, an in quartam imputentur, altera, an quartam excedentes fideicommissario restituendi sint? dummodo id unum præmonuerimus, fructus moriente testatore jam a solo separatos, atque ita in hereditatem repertos, ab aliis rebus hereditariis haud separandos esse, adeoque & in quartam imputari, &, si quartam excedant, cum rebus ceteris restitui oportere, aut æstimationem eorum, si forte per fiduciarium distracti aut consumti sint; Peregrinus *de fideicommissis art.* 10. *n.* 34. Fachineus *controv. libr.* 12. *cap.* 66. Primam quæstionem quod attinet, omnes omnino fructus, post mortem testatoris percepti, in quartam imputandi sunt, sive ex judicio testatoris percepti fuerint, dum restitutio demum post certis temporis spatium aut mortem fiduciarii injuncta fuit, *l. mulier, quæ* 22. §. *si heres* 2. *ff. b. t.* sive ante aditionem hereditatis, cum tales etiam restituendi sint, ac proinde longe magis imputandi, *l. ita tamen* 27. §. *si servum* 1. *in fine ff. b. t.* sive ex mora fiduciarii, restitutionem nullo jure recusantis, ne ei sua prosit frustratio, arg. *l. in fideicommissaria* 18. *pr.* & §. 1. *ff. b. t.* Plane, si quis fiduciarius ex fideicommissari negligentia aut mora fructus perceperit, dum ipse præsenti die aut post certi temporis lapsum restituere rogatus atque paratus fuit, sed fideicommissarius propter deliberationem suam de admittenda restitutione diutius protractam, aut aliam causam similem, imputare sibi debuit, quod si fideicommisso tardius agnito, fructus ipse non perceperit, hi imputandi non sunt, *l. mulier qua* 22. §. *si heres* 2. *ff. b. t.* junct. §. *si quis una* 9. *Inst. b. t. de fideicomm. heredit.* Quod autem spectat disceptationem alteram, uti expeditum est, fructus quartam excedentes restituendos non esse, quoties ex mora fideicommissarii percepti sunt, *l. mulier, quæ* 22. §. *si heres* 2. *ff. b. t.* ita e contrario certum quoque est, eos restitutioni esse obnoxios, quatenus in quartam haud imputantur, quoties perceptionem eorum per moras fiduciarii haud restituentis contigisse probatur, *l. in fideicommissaria* 18. *l. postulante* 44. §. *ult. post med. ff. b. t.* Ant. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 27. *defin.* 6. Sed & eos qui ante aditionem sunt percepti, restitutioni obnoxios esse, quatenus quartam excedunt, aut quartam jam aliunde habenti fiduciario imputandi in quartam non sunt, verius est, *l. ita tamen* 27. §. *si servum* 1. *in fine ff. b. t.* cujus non illa ratio videtur, quod fructus ipso jure augeant hereditatem, cum id æque de iis, qui post, quam qui ante aditionem percepti sunt, assertum sit, *l. item veniunt* 20. §.

item non solum 3. vers. *fructus ff. de petit. heredit. l. non est ambiguum* 9. *Cod. famil. ercisc.* sed potius, quod imputare sibi fiduciarius debeat, hereditatem haud maturius a se aditam fuisse. Sicut enim fructus ex mora fideicommissarii percepti penes fiduciarium absque ulla restituendi necessitate ita remanent, ut ne in quartam quid imputentur, quamvis fideicommissario jus deliberandi a legibus datum sit, *d. l.* 22. §. 2. *ff. h. t.* junct. *d.* § 9. *Inst. de fideic. heredit.* ita quoque iniquum censeri non debet, si ob moram fiduciarii in adeundo factam, fructus medii temporis non in ejus, sed fideicommissarii cedant utilitatem, utcunque secundum legum concessionem jure deliberandi usus sit. Nec est, quod cum Fachineo dissentiente *lib.* 12. *contrav. cap.* 67. excipias, in *d. l.* 27. §. 1. de eo tractari herede fiduciario, qui coactus adivit. Nam etsi *in pr. d.* §. 1. de compulso ad adeundum sermo sit, non tamen omnia, quæ in eo §. comprehensa sunt, ad heredis adire compulsi casum restringi possunt; non utique id, quod de fructibus ibidem occurrit; quippe circa quos ita definitur, ut fructus post aditionem ex rebus hereditariis percepti non veniant in restitutionem, si nulla mora fideicommisso facta fuerit, ante aditam vero hereditatem percepti in restitutionem veniant: qualis distinctio & definitio, de non restituendis fructibus post aditionem perceptis, in heredem invitum adire compulsum cadere nequit, dum talis secundum ante dicta, uti sine ullo damno, ita quoque sine ullo lucro adire debet. Quod si ex judicio testatoris fiduciarius fructus perceperit, dum demum post certum tempus, aut conditionis existentiam, restituere jussus est, ad eorum restitutionem, quatenus quartam excedunt aut in eam non imputantur, compelli nequit, quia, quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hereditatis; fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur, *l. in fideicommissaria* 18. *pr.* & §. *quotiens* 2. *l. postulante Sticho* 44. §. *sed in hujusmodi* 1. *post med. ff. h. t.* Jacopo Coren *consil.* 19. *in pr.* Nisi alia circa fructuum horum restitutionem appareat voluntas testatoris, sive expresse declarata, dum specialiter rogat & *fructus restituere*, *d. l. in fideicommissaria* 18. *pr. ff. h. t.* sive tacite dum restitutioni faciendæ dies vel conditio quidem est apposita, sed in gratiam fideicommissarii, sic ut fiduciarius consideretur tamquam administrator rerum in alterius utilitatem; veluti, si quis metuens insidias impuberi a substitutis aut ab intestato successuris, vel a tutoribus ejus bonorum dissipationem atque distractionem, bona mente eum præterierit, & extraneum fidum aut consanguineum instituerit, cum onere restituendi hereditatem impuberi cum pubes factus fuerit, remedio fideicommissis lubricum administrationis tutorum ac insidiarum pericula avertens: tunc enim & fructus medii temporis restitui oportere visum fuit, quasi ex tacita fideicommittentis voluntate, *l. in fideicommisso* 3. §. *cum Pollidius* 3. *ff. de usuris*, *l. si ita relictum* 43. §. *Rogatus* 2. *ff. de legatis* 2. junct. *l. multè non nota* 18. *ff. de liberis & posthum. l. si patronus* 12. §. *si quis non* 2. *ff. de bonis libertor.* Similiter cum rebus hereditariis fructus quoque velut ex tacito testatoris judicio reddi placuit, quoties is jussit, *hereditatem cum incremento* restitui, arg. *l. facta in* 63. §. *si heres* 4. *ff. h. t.* vel, *quicquid ex bonis supererit*, quia non ex hereditate, sed bonis hereditariis, fructus proveniunt, *l. in fideicommissi* 3. §. *nonnunquam* 2. *ff. de usuris*, junct. *l. in fideicommissaria* 18. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* vel, *quantacumque pecunia ex hereditate de bonis testatoris ad ipsum pervenerit*, *l. Ballista* 52. *ff. h. t.* Non tamen fructus restituendi sunt, si quis rogetur restituere *quicquid ex hereditate supererit*; cum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant; quippe qui fructus non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur, *l. deducta quarta* 58. §. *pen. ff. h. t.* junct. *d. l. in fideicommissaria* 18. §. 2. *ff. h. t.* junct. *d. l. in fideicommissaria* 18. §. 2. *ff. h.* Uti nec, si testator voluerit restitui, *quantumcunque pecunia ex hereditate sua ad eum pervenerit*, quia & hoc casu solius *hereditatis*, non *bonorum hereditatis*, mentio est, & fructus non ex hereditate, sed bonis sunt, *l. scribit Celsus* 33. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 18. §. 2. *ff. h. t.* Nec denique si dixerit testator, *quicquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit cum morieris*: eo quod tunc *bona* idem denotant, quod *hereditas*, cum simul junguntur, *l. quod his verbis* 85. *ff. de legatis* 3. *l. heredes mei* 57. *pr. ff. h. t.* sic ut magis enixa videatur voluntas testatoris in verbis, *quantacunque pecunia ex hereditate de bonis meis ad te pervenerit*, quibus etiam fructuum restitutionem contineri supra dictum est ex *l. Ballista* 52. *ff. h. t.* quam si dixerit, *quantacunque pecunia ex hereditate*, vel, *quicquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit*; quibus nihil proponi, cur fructus viderentur comprehensi, Jurisconsulti in *d. l.* 57. *ff. h. t.* & *d. l.* 85. *ff. de legatis* 3. auctores sunt. Confer Cujacium *l.* 4. *observ.* 39. Plane, si quis ex judicio testatoris in fructibus amplius quam quartam habeat, & res quædam hereditatis restituendæ medio tempore perierint sine culpa fiduciarii, defectus earum ex fructibus quartam excedentibus reparandus videtur: nam si testator Titio reliquerit hereditatem quadrigentorum, cum onere restituendi eam Sempronio post mortem suam, & Titius ex fructibus quadringenta forte redegerit, interim autem ex rebus, quadringenta hereditaria conficientibus, nonnullæ perierint, ex fructibus id quod quadringentis deest, suppleri, seu, fructus cum damnis computari ac compensari debere, responsum fuit, quo integra quadringenta ad fideicommissarium deveniant; quasi iniquum sit, ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet, *l. scribit Celsus* 33. *ff. h. t.* junct. *l. ita tamen* 27. §. *heres ex asse* 16. *ff. h. t.*

50. Quibus autem in casibus fructus in quartam imputandi sunt, fideicommissarius, eorundem desiderans imputationem, ipse fructuum perceptorum quantitatem probare tenetur, tanquam qui agit, & affirmat, arg. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo*, §. *non solum autem* 4. *in fine Instit. de legatis*, *l. actor quod* 23. *C. de probation.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 27. Sed &, quibus in casibus fructus quartam excedentes restituendi sunt, similis probatio quantitatis fructuum perceptorum fideicommissarios ex eadem incumbit ratione, Neostadius *d. l.* Quod si nulla fructuum restitutio cum ipsis rebus fideicommissariis facienda sit, circa fructus anni postremi, quo restitutio fideicommissi facienda, idem videtur

statuendum, quod de fructibus anni postremi, quo usufructus finitus fuit, alibi in *t. de usufructu n.* 24. *& seqq.* traditum est, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 19. *quaest.* 4. praesertim, si consideres, adeo magnam inter usumfructum relictum, & proprietatem cum onere fideicommissi datam, affinitatem esse, ut saepius acriter contendatur, utrum proprietas cum onere fideicommissi, an magis usufructus legatus intelligatur, secundum ea, quae occurrunt in *d. t. de usufructu num.* 9. *& seqq.* Et sane, si fiduciarius fructus moriente testatore pendentes, ac post aditionem perceptos, non teneatur una cum ipsis rebus restituere, quando ex die demum, vel ex conditione restituere rogatus est; tum quia generaliter definitum fuit, fructus non venire in restitutionem, cum id demum veniat, quod hereditarium est, tum quia fiduciarius interim dominus, jure dominii fructus suos fecit, sicut fructuarius fructus, tempore mortis testatoris usumfructum legantis adhuc pendentes, ac postea perceptos, prout plenius adstruit Jacob. Coren *cons.* 19. *n.* 17. *& mult. seqq.* etiam haud injustum erit, idem in rerum fideicommissariarum fructibus ratione anni postremi observari, quod in usufructu finito circa fructus placet. Nec minus ea, quae de pensionibus & usuris anni postremi de usufructu fuerunt tradita, ad pensiones & usuras rerum ac nominum fideicommissariorum transferenda sunt, quoties ille ex ipsius fiduciarii contractu coeperunt deberi; cum de his nihil specialiter aut singulare definitum inveniatur. Sed quod spectat pensiones & usuras, ad quas ex ipso defuncti contractu obligatio descendit, jus nostrum civile eam videtur concepisse determinationem, ut post tempus restituere rogatus, usuras a debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies post mortem creditoris cessit, restituere non cogatur; quibus non exactis, omnium usurarum actio (quia hereditaria stipulatio fuit) ex Trebelliano transfertur, adeo ut nec velut indebiti soluti repetitio sit. Sicut e converso placuit, si hereditario creditori medio tempore solutae non fuerint usurae, onus earum in fideicommissarium ex Trebelliano transire, nec ideo querelae locum fore, quod de fructibus heres, quos jure suo percipiebat, foenus non solverit: & si foenus medii temporis fiduciarius solverit, nullam eo nomine retentionem esse, cum proprium negotium gesserit, *l. deducta quarta* 58. *§. qui post* 2. *ff. h. t.* junct. *l. postulante Sticho* 44. *§. sed in* 1. *ff. h. t.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 35. Sed, cum iniquum sit, penes alium onera esse, alium lucra sentire; negligentiam cuique suam in solvendo prodesse, diligentiam nocere; denique ab incerto exactionis factae aut dilatae eventu pendere lucri medii temporis acquirendi jus, & dilationem, saepe ex commiseratione per fiduciarium debitori indultam, damnosam esse indulgenti mitiusque agenti; magis est, ut in his quoque idem, quod de fructibus civilibus in usufructu finito obtinuit, benigna ratione admittamus. Confer. Peregrinum *de fideicommissis art.* 49. *n.* 66. *& seqq.*

51. Dicta de fructibus in quartam imputandis, fallunt in filiis fideicommisso gravatis, quippe qui eam non in fructibus, sed in ipsis rebus hereditariis debent salvam habere, licet testator parens aliud praecepisset, *l. jubemus* 9. *Cod. h. t.* Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 15. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 8. usque adeo, ut nec tunc imputatio fructuum facienda sit, cum filii gravati ex dictamine juris canonici duas quartas deducunt; cum enim jus civile talem vetuerit imputationem, & jus Canonicum jura liberorum auxerit, duplicis quartae concessa detractione, neque de fructibus in alterutram quartam imputandis quicquam caverit, utique stare non prohibendum, quod correctum non est. Quinimo durum foret, hanc quartae secundae adjectionem, a jure Pontificio inductam efficere, ut prior quarta minus pinguis foret, quam ante fuit, cum magis in contrarium regula sit, nullam juris rationem aut aequitatis benignitatem pati, ut, quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, duriore interpretatione contra ipsorum commodum producerentur ad severitatem, & in laesionem traherentur, *l. nulla juris* 25. *ff. de legibus, l. quod favore* 6. *C. eod. tit.* Fachineus *controv. lib.* 5. *cap.* 9. Ant. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 27. *defin.* 4. Atque ita a Frisiae Senatu judicatum refert, licet ipse sine fundamento sufficiente dissentiens, Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 5. *circa fin.* Quibus etiam consentaneum est, ne expressa quidem parentis voluntate id effici posse, ut fructus in Trebellianicam filiis imputentur; utpote cum tale desiderium inutile Zeno esse voluerit, *d. l. jubemus* 6. *C. h. t.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 133. *n.* 5. Peregrinus *de fideic. art.* 49. *n.* 55. Barry *de successión. lib.* 15. *tit.* 6. *n.* 7. *vers. quarta.* Nec interest, utrum filius extraneis, an descendentibus restituere rogatus sit; cum ratio dictet, eum, qui fructus sine imputatione praecipuos habere potest cum praejudicio descendentium, quibus restitutio facienda est, id longe magis posse in praejudicium extranei, qui minus a fideicommittente, quam quidem descendentes, dilectus praesumitur, Christinaeus *vol.* 1. *decis.* 318. *n.* 34. Barry *de successión. lib.* 15. *tit.* 5. *n.* 7. *in pr.* Diversum est in nepotibus; quibus imputatio fructuum in quartam recte fit, cum exceptio de *filiis* nominatim concepta, ad gradus ulteriores porrigenda non sit, sed magis confirmet regulam de fructibus in casibus non exceptis in quartam imputandis, juxta *l. Papinianus* 8. *§. unde si quis* 11. *ff. de inoff. testam. l. quod bonis* 15. *§. quod avus* 3. *ff. ad leg. Falcid.* Christinaeus *vol.* 1. *decis.* 318. *in fine.* Andr. Gayl. *d. observ.* 133. *n.* 6. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 6. Sive nepotes avo succedant cum aliis avi filiis seu patruis suis, quibus fructus haud imputari supra dictum est; sive soli avo heredes sint, cum patruis haud concurrentes. Nam cum utroque in casu, sive soli existentes, sive cum patruis superstitibus concurrentes, ex jure repraesentationis ex parentis defuncti capite ad avitam veniant hereditatem, id, quod soli avo succedunt, mutationem adferre nequit. Et quamvis verum sit, eos jure repraesentationis succedentes, & cum patruis concurrentes tantam habere portionem, quantam pater, si vixisset; non tamen ideo sequitur, eos non magis aut ulterius, quam filius primi gradus gravari posset, ubi nominatim *filiis* haec praerogativa, ne fructus imputentur, data apparet; & nepotes tali sanguinis proximitate, imputationem impediente, destituti sunt; ut post Sande *d. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 6. Barry *de successión. lib.* 15. *tit.* 5. *n.* 6. aliosque citatos tue-

tur D. Joh. a Someren *de repraesentatione cap.* 6. *n.* 22. Cumque in nepotibus seu descendentibus ita jus sit, longe magis in parentibus juri communi standum erit, ut hi quoque per suos liberos heredes scripti, & universali gravati fideicommisso, fructus in quartam imputare debeant, cum dispositio juris veteris, de fructibus in quartam imputandis, ratione parentum mutata non sit, arg. *d. l. Papinianus* 8. §. *unde si quis* 11. *ff de inoff. testam.*, *d. l.* 6. *C. h. t.* Fachineus *controv. lib.* 12. *cap.* 72. Barry *de success. d. lib.* 15. *t.* 5. *n.* 6. *in pr.* & *n.* 8. *inf.* vel *n.* 9. in verb. *item ascendentes.* Confer Peregrinum *de fideicommissis art.* 49. *n.* 43. *& seqq. & n.* 63. Ut tamen observandum sit, nepotes ac parentes eos solos fructus imputare compellendos esse, quos extra legitimam ex reliquis fideicommittentis bonis perceperunt; eo quod legitima non modo ratione proprietatis, sed & ratione fructuum, iis cedere debeat, quibus a lege data est, ut dici possit illam sine opere sibi salvam habere, convenienter iis, quæ de legitima sine onere relinquenda scripsi in *t. de inoff. testam. n.* 63. 64. & ita omnes sentire ait Barry *de success. d. lib.* 15. *t.* 5. *n.* 7. vers. *quarta extensio in med.* Quin imo, si extranei prorsus instituti & fideicommisso gravati sint, dodrantis quidem restituendæ fructus imputare quartæ suæ debent, at non fructus quadrantis illius, qui ex Senatusconsulto debet fiduciario salvus esse: & hoc est, quod ab Ulpiano scriptum fuit, id, quod pendente fideicommissi die vel conditione percipiunt ex fructibus, *summovere Falcidiam, si tantum fuerit, quantum quartam facit & quartæ fructus, l. mulier* 22. §. *si heres* 2. *ff. h. t.* ac his similia occurrunt in *l. ita tamen* 27. §. *heres ex asse* 16. *ff. h. t.* uti & in *l. si per fideicommissum* 3. *C. h. t.* si ibi cum Cujacio *lib.* 18. *observ.* 9. legas, *quartæ partis & fructus ejus vobis retentio competit*, licet vulgo non *retentio* sed *restitutio* in codicibus occurrat: qua voce *restitutionis* reservata, dici potest, fiduciarium sine deductione integram hereditatem errore facti ex Trebelliano restituentem, uti quartæ indebite solutæ repetitionem habet, adeoque restitutionem petere potest, ita & fructuum illius quartæ. Peregrinus *de fideicommissis d. art.* 49. *n.* 53. 54. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 177. *in fine.* Quibus consequens est, iis in casibus, in quibus filii & nepotes duplicis quartæ deductionem habent, nullam oportere fieri imputationem fructuum duplicis illius quartæ, sed tantum eorum, qui ex reliquis restituendis percepti sunt.

52. In quæstione, an filius fideicommisso gravatus, duas possit quartas deducere, legitimam scilicet ac Trebellianicam, si quidem certiorem juris civilis rationem sequamur, solam legitimam, adeoque ex jure novo trientem vel semissem portionis ab intestato debitæ salvam esse oportere verius est; tum, quia in *d. l.* 6. *C. h. t.* aperte jussit Imperator, ut si filius fideicommisso gravatus sit, omnibus modis retenta quarta (jure novo triente vel semisse legitimam constituente) *dodrans restituatur*, qualis dodrantis restitutio quartarum duarum haud admittit deductionem: tum etiam, quia hoc totum, quod legitimæ nomine filio relinquitur, in Trebellianicam imputatur; quippe quod ex judicio testatoris filius habet: tum denique, quia ei, qui ab aliquo ascendente adrogatus est, cum impubes esset, legitima quidem tanquam descendenti, quarta vero divi Pii tanquam adrogato debita videtur; sed tamen una divi Pii quarta contentus esse debet, querelam frustra moturus ob id, quod legitima ei relicta non sit, *l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes* 15. *ff. de inoff. testam.* Nec in contrarium facit, quod Falcidiæ simul & Trebellianicæ, adeoque duplicis quartæ deductio permissa sit, *l. Marcellus* 5. item *ff. h. t.* Nam etsi ex legatis Falcidia, ex fideicommissis Trebellianica maxime deducatur, tamen, si assem consideremus, ex utraque deductione non nisi una assis totius quarta penes heredem manet, secundum computationem propositam in *l. qui quadringenta* 2. *circa fin. ff. h. t.* Longe minus movet *l. quotiens cuidam* 67. *ff. ad leg. Falcid.* Etenim una tantum ibi Falcidiæ deductio fit in casu, quo legatum ei datum, qui solidum capere nequit, & si amplius quidquam est in quarta Falcidia deducta, legatarius capere non possit, id ipso jure heres sibi servat ex vitio legatarii, sicut totum retineret, si neque totius, neque partis ullius, legatarius capax esset. Et quod vulgo obtenditur, legitimam æris alieni loco censeri, fiduciarium vero heredem & ejus quod sibi debetur, & quartæ insuper totius ex Senatusconsulto deductionem habere, id leve prorsus est; cum legitima nec proprie debitum, nec proprie æs alienum sit, sed demum, deducto prius omni ære alieno, debeatur, *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *ff. de inoff. testam.* & tota hereditas dicatur liberis quasi debita, *l. ult.* §. *sin vero* 2. *C. de curatore furiosi.* Confer Vinnium *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 29. Wissembach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 9. *n.* 13. Cæterum vicit in praxi, & Gentium plerarumque usu comprobata est dispositio juris Canonici, qua duplicis quartæ, legitimæ atque Trebellianicæ, detractio filiis permissa est: cujus occasione jam ante a nobis in inofficiosi testamenti tractatione discussum fuit, qua ratione duarum illarum quartarum computatio instituatur; an & nepotes hanc duplicis quartæ deductionem habeant? an & parentes aut fratres fideicommisso universali gravati? *t. de inoff. testam. n.* 14. 15. 16.

53. Illud tamen ibidem expositis adjiciendum est, ita demum nepotes institutos & universali fideicommisso gravatos, duplicis quartæ deductionem habere, si & ab intestato debuerint avo gravanti heredes esse: nam si conciperes filium a suo patre in sola legitima institutum, vel etiam juste exheredatum, ac patri superstitem, nepotes vero ex eo progenitos ad reliquam hereditatis avitæ partem, vel in casu exheredati patris intermedii, ex asse vocatos, ex universali fideicommisso gravatos, hi legitimæ detractionem ex fideicommisso facere non possunt, cum tales sint, quibus ob patrem intermedium adhuc superstitem nulla ex avi patrimonio legitima competit, sed solius Trebellianicæ gaudebunt deductione, nisi hæc ipsis ab avo prohibita esset, uti id fieri posse, infra videbitur: eoque faciunt, quæ pro eo, quod nepotibus, vivo patre intermedio, præteritis ab avo nullum querelæ, vel aliud remedium ad obtinendam avitam hereditatem supersit, adducta sunt in *t. de inoffic. testam. num.* 6. Sed nec prætermittendum, jus illud quartæ duplicis detrahendæ, tum filiis tum nepotibus semel quæsitum, etiam ad eorum heredes quoscunque transmitti, si ante factam restitutionem aut deductionem fato functi sint: etiamsi gravatus jussi-

set in suo testamento, ratam haberi & impleri voluntatem gravantis; cum hce ipso videri nequeat detractioni duplici renunciasse; sicut id etiam de Trebellianica in extraneis fideicommisso universali gravatis probatum est, *l. quanquam pater* 10. *C. ad leg. Falcid.* arg. *l. si adrogator* 22. *ff. de adoption. l. pen.* §. *ult. C. h. t. l. qui per successionem* 194. *ff. de reg. juris, l. heredis appellatio* 65. *l. sciendum est* 70. *ff. de verbor. signif.* Ann. Robertus *rer. judicat. lib.* 4. *cap.* 17. Neostadius *Curia Holl. decis.* 3. *quæst.* 3. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *constit.* 14. *defin.* 25. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 54. & *part.* 2. *consil.* 144.

54. Vidimus, quando duæ quartæ ex fideicommisso deduci possint. Est & casus, ubi fiduciarius solam quartam fideicommissario servare tenetur, si scilicet *rogetur restituere, quod post suam mortem superfuerit ex rogantis hereditate*: adeo ut etiam pro quartæ solius restitutione cautionem interponat, nisi illa fiduciario per testatorem remissa sit, quod jus civile admisit, *novell.* 108. Sande *decis. frisic. lib.* 5. *t.* 3. *defin.* 4. Adde *t. ut legat. nom. caveatur.* Si tamen plus quam quarta supersit, moriente fiduciario, id ipsum quoque restituendum est, deducta tamen quarta Trebellianica, quia eam testator haud prohibuit, Gomezius *variar. resol. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 16. *in med.* Michael Grassus §. *fideicommissum-quæst.* 34. *n.* 2. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *const.* 8. *defin.* 37. sic ut id, quod superest, testamento fiduciarii alienari nequeat, ut vulgo tradunt Interpretes, Menochius *lib.* 4. *præsumt.* 188. *n.* 17. Jacob Coren *observ.* 11. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *consil.* 253. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 16. Nec interest, utrum ipsa pecunia aut corpora hereditaria adhuc apud fiduciarium existant, an in eorum locum alia surrogata sint: nam si de pretio rerum venditarum alias comparaverit, diminuisse quæ vendidit, non videtur, sed quod inde comparatum est, vice domini permutati restituetur: idemque servandum, si proprios creditores ex ea pecunia dimiserit: eo quod non absumtum intelligitur, quod in corpore patrimoni retinetur, *l. Imperator Antoninus* 70. §. *ult. l.* 71. 72. *ff. de legatis* 2. Quod si dodrantem fiduciarius alienaverit quidem, sed donatione simplici, aliove simili modo, sic ut intervertendi fideicommissi, soliusque quadrantis restituendi intentio atque propositum appareat, jure quidem civili id haud videtur improbatum, cum de dodrante sic ipsi permittatur disponere, ut plenis dominis licet, ac solæ donationes illæ inveniantur impeditæ, quibus quadrans restituendus imminueretur: *heredi quidem*, inquit Imperator, *supersint tres partes, illi autem* (puta fideicommissario) *quartæ solius relinquatur ratio. Non enim concedimus ei, qui gravatus est, etiam donationibus uti aliquibus, & fortan ex studio, quod Papinianus dicebat, intervertendi fideicommissi causa, ut etiam quarta minuatur institutionis ejus; sed hoc omnino relinquere fideicommissum, aliis omnibus in ejus positis potestate, & licentiam habere cum his sicut voluerit uti, quemadmodum perfectis dominis competit*, *d. nov.* 108. *cap.* 5. *cap.* 53. Rittershusius *ad novell. par.* 6. *cap.* 20. *numer. ult.* Sed moribus hodiernis magis est, ut factæ per fiduciarium dolosæ donationes, fideicommissi intervertendi ac fideicommissarii fraudandi causa, probanda non sint; cum ita malitiis porta pateret, & fiduciarius suæ studens cognationis, facile, usque ad dodrantem liberalitate in suæ lineæ propinquos collata, patrimonii ex fideicommisso restituendi massam dolo malo esset imminuturus. Sic certe Papinianus auctor est, id, quod medio tempore alienatum vel diminutum est, ita peti non posse per fideicommissarium, si non intervertendi fideicommissi causa tale aliquid factum probetur; verbis enim fideicommissi bonam fidem, & arbitrium boni viri ex Divi Marci decreto inesse, *l. Titius rogatus* 54. *ff. h. t. l. in fideicommissis* 3. §. *nonnunquam* 2. *ff. de usuris*, quin & erogationes, quæ ex hereditate factæ dicerentur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui oportere, cum Ulpiano idem Papinianus tradidit, *d. l. Titius rogatus est* 54. *ff. h. t. l. in fideicommissi* 3. §. *nonnunquam* 2. *ff. de usuris, l. sed & si lege* 25. §. *quod autem* 16. *ff. de petit. hered.* Cujacius *ad novell.* 39. *circa med.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *t.* 4. *n.* 21. Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *n.* 50. 51. Menochius *de præsumt.* 188. *n.* 15. 16. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 15. 16. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 142. *post med.* Ut tamen in dubio animus intervertendi fideicommissi in fiduciario præsumendus non sit, sed probatio ex indiciis manifestis per eum, qui se fraudatum ait, fieri debeat, Mantica *d. libr.* 10. *t.* 4. *n.* 21. Peregrinus *d. art.* 40. *n.* 51. Jacobus Coren *observ.* 11. *n.* 14 15.

55. Licet autem quarta saltem, secundum jam dicta, fideicommissario hoc in casu reservanda sit; tamen & ipsius quartæ alienationem Imperator quibusdam ex causis permisit, puta, ad dotem aut sponsalitiam largitatem constituendam, aut ad redemtionem captivorum, aut ut se alat fiduciarius, aliunde non habens, *d. novell.* 108. *cap.* 1. *in fine &c.* 2. quæ latius exsequitur Menochius *d. lib.* 4. *præsumt.* 188. *n.* 20. *& seqq. & præsumt.* 189. 190. 191. 192. Sed nostris moribus vix est, ut pro dote constituenda quartæ postremæ alienatio licita dicatur, nisi in id decretum ab iis impetratum fuerit, quibus ex plenitudine potestatis jus est laxandi vinculum fideicommissi a testatore inductum, quod ipsum quoque difficilius obtinebitur, quoties gravatus gravanti non descendens sed collateralis est. Confer Sande *de prohib. alienat. par.* 2. *cap.* 8. *n.* 20. 21. Groenewegen *ad auth. res quæ C. communia de legatis* Menochium *d. præf.* 189.

56. Observandum tamen, ab iis, quæ in *d. novell.* 108. proponuntur, diversam esse illam facti speciem in Hollandia admodum frequentatam, qua conjuges una tabula testantes se invicem heredes scribunt cum alienandi potestate; sed ea lege, ut quæ apud ultimum morientem residua fuerint reperta, æqualiter in duas partes inter primi morientis ac ultimi superstitis heredes legitimos dividantur: quippe quo casu, sicut id solum videtur dividendum, quod conjuge postremo moriente superfuerit, etiamsi quartam non constituat ejus, quod moriente primo conjuge in communi conjugum massa repertum fuit, sic ut neque cautio pro quartæ partis restitutione, neque inventarii confectio peti possit; tum quia per concessam expresse alienandi facultatem etiam quartæ ipsius alienandæ licentia videtur a testatore concessa esse, (uti concedi potest secundum Mantica *de con-*

jell. ult. volunt. lib. 10. *t.* 4. *n.* 21. *in med.*) tum per alias rationes adductas a Jacob. Coren *consil.* 23. *n.* 22. *& seqq.* & in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 278. *quæst.* 1. *&* 2. *& par.* 5. *consil.* 124. *in pr. pag.* 405. 406. ita quoque e contrario cedet lucro heredum primi morientis; quod superstes forte massam patrimonii auxerit admodum industria, labore, aliisque modis, eo quod ex utriusque conjugis simul testantis voluntate id unum videtur inspiciendum esse, quantum ultimus superstes sive auctum sive diminutum post se, cum moritur, relinquat, ut inter utriusque conjugis cognatos in duos semisses dividatur; prout paribus Curiæ supremæ votis decisum commemorat Jacobus Coren *observ.* 12. per rationes, quæ ab eodem, utcunque dissentiente, suggerentur in *consilio* 15. & *in observ.* 11. *n.* 27. 28.

57. Cessat in fideicommissis universalibus quartæ detractio iisdem fere in causis ac casibus, in quibus & Falcidiæ detractio ex legatis ac fideicommissis particularibus locum non invenit, veluti si testator eam expresse prohibuerit, Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *c.* 28. *in pr. ibique DD. allegati*, nisi siot liberi primi gradus, frustra dissentiente Johanne a Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 8. *defin.* 6. *ibique plures cit.* adde *in præced. n.* 51. 52. licet in nepotibus expressa prohibitio permissa sit, D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 6. *n.* 20. vide *t. de inoff. testam. n.* 15. Sed nec Trebellianicæ locus est, si piæ causæ fideicommissum debeatur, de quibus, aliisque vide ad *leg. Falcid. n.* 11. *& seqq.* Uti & secundum superius exposita, si fiduciarius coactus adiverit, adeo ut nec pœnitendo possit deinceps sibi quartam salvam facere, *l. nam quod ad* 14. §. *qui compulsus* 4. *ff. b. t.* eo quod injuria hoc ipso, quo hereditas suspecta dicitur, defuncto infertur, quam heres pœnitendo non potest abolere, arg. *l. qui ea mente* 65. *de furtis.* Adhæc quartæ beneficio non gaudet, qui testamento militari restituere rogatus est, *l. Marcellus autem* 3. §. *quod autem* 1. *ff. b. t.* nec fideicommissum si ipse rursus alteri restituere rogatus sit, *leg. ex Falc. l. Lucius Titius* 78. §. *heres institutus* 11. *ff. b. t.* nisi constet, primum fiduciarium in gratiam primi fideicommissarii abstinuisse a Trebellianicæ detractione, *l.* 1. §. *inde Neratius* 19. *ff. b. t.* Ant. Faber *C. lib.* 6. *t.* 27. *defin.* 1. Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 7. Wissenbach *ad Pand. b. t. vol.* 2. *disp.* 9. *n.* 12. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 7. Quod si primus fideicommissarius fiduciarium invitum adire compulerit ac restituere, atque ita totam hereditatem absque ulla diminutione consecutus sit, totam quoque tenetur restituere, nec quartam Falcidiæ jure retinere, seu fideicommissario secundo deducere potest, *l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *ff. b. t.* Nec est contrarium, quod adire cogens, & ita restitutionem obtinens, legis Falcidiæ beneficio adversus legatarios uti possit, quatenus ipse fiduciarius uti potuisset, si sponte adivisset, *l. facta in* 63. §. *cum suspectam* 11. *ff. b. t.* cum aliud sit, ex persona heredis ad legata conveniri, aliud, proprio nomine defuncti precibus adstringi, *d. l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *in med. ff. b. t.* Præterea ad fideicommissa, quæ non ex ultima voluntate, sed ex contractu vel pacto, veluti antenuptiali, debentur, Trebellianicæ detractio non pertinet, Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 2. *in notis fere in pr.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 1. *n.* 22.

58. Non tamen cessat hæc detractio, si fiduciarius detracta certa re vel quantitate, reliquam hereditatem restituere rogatus sit, & minus quam quarta in rebus præcipiendis comprehendatur; sed id quod quartæ deest, supplendum erit tum veteri tum novo jure, quia intelligi nequit ea ratione quartæ detractio expresse prohibita, §. *sed & si* 3. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* §. *si quis una* 9. *Inst. b. t. de fideic. bered.* quod ipsum etiam puto velle Marcianum in *l. si legatus* 30. §. *& heres* 4. *d. b. t.* cum ait, *etiamsi in præceptione minus quam quarta pars esset, non amplius Principem pati vindicaturum;* non quod fiduciarius non plus detrahere possit; sed potius, quod fideicommissarius non plus quam dodrantem vindicare, integrumque adeo quadrantem fiduciario relinquere debeat. Nisi *d. l.* 30. §. 4. & 5. accipias de Principe herede scripto & restituere rogato, qui ex singulari indulgentia vult præceptione contentus esse, licet illa quartam totam non faciat: sicut etiam Principes aliquando quartam totam remittebant & quasi donabant fideicommissario, si sine ulla præceptione rogati essent restituere hereditatem; unde & Gothofredus in notis ad *d.* §. 4. monet aliter legi, *si Princeps heres &c.* Non etiam cessat ex eo, quod testator prohibuit, hereditatem alienari extra familiam. Quamvis enim ista alienationis prohibitio, rei singularis intuitu facta, id operetur, ut quartæ Falcidiæ detractio ex ea non fiat, si titulo particulari per legatum relicta sit, juxta *authent. sed & in ea re C. ad leg. Falcid. novell.* 119. *cap. ult*, tamen ad fideicommissum universale id porrigendum non est, cum formula illa prohibitionis rei singulari apposita, non impediat, quo minus ex cæteris rebus Falcidia deducatur, atque ita lucrum aliquod penes heredem maneat: nullum vero lucrum sensurus esset fiduciarius, si ita Trebellianicæ detractio videretur prohibita: ut proinde diversa Falcidiæ & Trebellianicæ hac in parte ratio sit. Præterquam quod illa alienationis prohibitio in legato relicto non inest ex ipsa legati natura; at fideicommisso universali tacite inest, Fachineus *controv. lib.* 5. *cap.* 6. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *t.* 12. *n.* 20. *& seqq.* Ant. Matthæus *de successión. disp.* 13. *n.* 17. Vide tamen eundem Ant. Matthæum *parœmia* 1. *Belgarum Jurisc. n.* 50. *in med.* Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 5. *in fine*, Groenewegen *ad Grotii manuduct. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 16. *in ult. edit.* Sande *de probibit. alienat. par.* 3. *cap.* 8. *n.* 47. 48. Denique nec ex eo Trebellianicæ detractio impedita censeri debet, quod fiduciarius sine inventario hereditatem adiverit, de qua restituenda rogatus est, cum id neque lex ulla dictet, neque ratio suadeat. Nec argumentum a cessante hoc in casu Falcidiæ ex legatis deductione ad Trebellianicæ denegationem recte petitur, quia expeditum est, universali fideicommisso gravatos nunquam plus præstare fideicommissario universali, quam acceperunt, dum non res singulas aut certam quandam atque designatam quantitatem, sed jus hereditatis, quod vel plura vel pauciora complecti, nec tantum lucrosum sed & damnosum esse potest, restituere rogatus est; unde & fideicommis-

sarius heres dicitur, & tanquam talis oneribus hereditariis ex Trebelliano obnoxius fit, ac fideicommittentem repræsentans, jus omne suum ex ejus capite metitur, nec plus aut minus habet, ratione illius hereditariæ portionis, quæ ipsi restituitur. At legato gravatus ultra vires hereditatis teneri potest, quia certæ rei vel quantitatis præstatio ipsi a testatore, plus forte de bonis suis sperante quam in his est, imposita fuit, ad quam solvendam sese adeundo devineit, quando hereditas solvendo est; solvendo autem esse præsumitur jure novo, præsumtione juris & de jure, adeoque ad omnia tum æris alieni, tum legatorum integrorum onera sufficiens esse creditur, ubi sine inventario additio facta est. Neque in contrarium facit, quod post alias a Vinnio *select. quæst. lib. 2. cap.* 28. urgetur, *Falcidiæ* appellationem in jure æque ad quartam ex fideicommissis universalibus deducendam pertinere, ac ad eam, quæ ex legatis detrahitur. Nam etsi hoc verum sit, non tamen inde sequitur, in omnibus ergo idem in utraque obtinere, quod nec ipse Vinnius sustinuerit, dum in quibusdam apertissimum discrimen est: cumque superius manifesta differentiæ ratio hac in parte data fuerit, frustra ex communi quartæ utriusque dominatione ratiocinium instituitur. Si urgeas, fiduciarium negligentem inventarii confectionem debere negligentiæ illius pœnam sustinere: id quoque facile concedi potest, sed utrum in quartæ Trebellianicæ amissione illa pœna consistat, aut jure civili constituta sit, id necdum probatum est, magisque omissionis hujus coercitionem in eo posueris, quod adversus omittentem in litem juretur ab eo, cujus interest, inventarium confectum non esse; prout id non modo in tutoribus, repertorii confectionem prætermittentibus, receptum fuit, juxta *l. tutor, qui repertorium 7. ff. de admin. & peric. tut.* sed & in ipsis heredibus, qui inventarii remedium a Justiniano præscriptum spernendum, & ad antiquum deliberandi jus transeundum crediderunt, si deinde post deliberationem non adeant sed repudient, ac ob id ad rerum hereditariarum, interim a se possessarum, restitutionem, iis faciendam, qui vel ex substitutione, vel ex lege jus succedendi habent, obstricti aint, *l. ult. §. sin autem hoc 14. in fine Cod. de jure deliberandi*, quique fere ad exemplum tutorum tenentur fideicommissario rationes reddere, ut patet ex *l. mulier, quæ 22. §. sed enim 3. ff. h. t.* Et secundum hanc sententiam in Hollandia, in supremo Mechliniensi Senatu, in Camera Imperiali, alibique judicatum fuisse, ex Neostadio *Curiæ Holl. decis.* 3. *in fine*, Christinæo *vol. 1. decis.* 317. *num.* 4. Andr. Gayl. *lib. 2. observat.* 133. *num.* 13. aliisque Groenewegen *ad auth. sed cum testator Cod. ad leg Falcid.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *l.* 3. *cap.* 9. *num.* 6. eamque tuetur Fachineus *controv. lib.* 4. *cap.* 38. Ritterhusius *ad novellas par.* 6. *cap.* 8. *n.* 37. Feresius *ad t. C. de jure delib. n.* 15. Zoesius *ad Pandect. eod. t. de jure delib. n.* 17.

59. Ubi autem dictum fuit in *t. de jure deliberandi num.* 27. heredem sine inventario adeuntem non magis legitimam, quam Falcidiam deducere posse, sed integra legatariis debere legata solvere, quia hereditas ob omissum inventarium ad omnia tum credita tum legata ac fideicommissa particularia sufficiens creditur, ubi ex inventario heres patrimonii quantitatem docere nequit; adeoque Falcidiæ & legitimæ non deducendæ eademque quantum ad legatarios ratio est: ita quoque, si quæratur de legitima ejus, qui universali fideicommisso oneratus est, eadem legitimæ, quæ Trebellianicæ causa est; ac proinde sicut Trebellianicam non perdit ob non confectum repertorium, ita nec per argumenta superius adducta legitimæ deductione ob id privandus est, etiam cum ex juris canonici dispositione, moribus comprobata, duarum quartarum, Trebellianicæ ac legitimæ detractio locum habet; præsertim si consideres, etiam quosdam ex illis, qui Trebellianicam ob non confectum repertorium cessare arbitrantur, nihilominus ei, qui inventarii conscriptionem prætermisit, legitimæ deductionem in universalis fideicommissi restitutionem haud denegare, tanquam quæ Trebellianica favorabilior sit; uti id observat Vinnius *select. quæst. lib. 2. cap.* 28. *post med. vers. proxima*, Andr. Gayl. *lib. 2. observ.* 138. *n.* 14.

60. Effectus restitutionis est, quod onera hereditaria pro rata parte, qua hereditatis restitutio fit, ipso jure transeant ad fideicommissarium, pro rata vero, quæ retinetur, penes fiduciarium remaneant, sive de ære alieno, sive de legatis præstandis quæstio sit, *l. 1. C. h. t. l. qui quadringenta 2. l. cogi poterit 15. §. inde quæritur 3. ff. h. t. §. sed quia 7. & §. si quis una 2. Inst. de fideic. hered. l. 1. §. qui minorem 19. ff. ut legat. seu fideic. causa caveatur*, sic ut & de legatis præstandis uterque tum directus tum fideicommissarius heres cavere legatariis obstrictus sit, *l. etiam 15. §. 1. ff. ut legat. seu fideic. causa caveatur.* Ut tamen onus legatorum non ferat cum effectu fiduciarius, sed tantum pro rata onus æris alieni, quando nihil præter quartam totius hereditatis penes eum remanet, sive assem restituere rogatus, quartam ex Senatusconsulto deducat, sive deducta quarta reliquam hereditatem restituere jussus sit; cum expeditum sit, eum omni modo quartam totius hereditatis ex Senatusconsulto salvam habere, ut patet ex *d. l. qui quadringenta 2. l. Marcellus 3. §. item Pomponius 2. ff. h. t.* Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 20. n.* 6. 7. Fachineus *controvers. lib. 5. cap.* 8. Leeuwen *cens. for. par. 1. lib. 3. cap. 3. n.* 2. Adde Peregrinum *de fideicommissis art. 4. n. 22. & seqq.* Plane, si fiduciarius non majorem partem restituere rogatus sit, quam ut ipsi post factam legatorum solutionem integra quarta possit salva esse, non dubium videtur, quin & ratione ipsius quartæ onus legatorum ipse agnoscat. Qua ratione ab Ulpiano post Julianum definitum fuit, si quadringenta habens, ducenta legaverit Titio, & partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit, ex Trebelliano restitutionem faciendam esse, & legatorum petitionem scindi, sic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alia legatarius a fideicommissario petat: quoniam secundum hanc rationem integram quartam habet, id est, centum integra, *l. 1. §. pen. ff. h. t.* Diversum esset, si quadringenta habens, trecenta legasset, & deductis centum, rogasset heredem, ut hereditatem Sempronio restituat; tunc enim, deductis centum, restituta hereditate, legatorum actio in solum fideicommissarium datur; quia centum hoc casu

non hereditario, sed magis prælegati jure habet, *d. l.* 1, §. *ult. ff. h. t.* Nam & generaliter, si fiduciarius præcepta deductave certa re vel quantitate, reliquam hereditatem restituere rogatus fuerit, ac restituerit, neque æris alieni neque legatorum onus illa ex parte subire tenetur, sed id totum fideicommissario incumbit præstandum: eo quod fiduciarius, quantum ad rem illam certam aut quantitatem præcipiendam, secundum jam dicta, magis legatarii quam heredis loco esse intelligitur; perinde ac si ipse ex re certa institutus esset, ac fideicommissarium quasi sine re scriptum, conjunctum sibi ac coheredem habuisset: usque adeo, ut si in præcipienda re, vel quantitate, maxima contineatur hereditatis pars, in solidum nihilominus actiones transferantur, & secum deliberare debeat is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui, §. *si quis una* 6. *Instit. h. t. de fideicommiss. hered.* qui si restitutionem respuendam censuerit, onera omnia penes fiduciarium ex aditione obligatum, permanerent. Quod si legatis solvendis non sufficiant ea, quæ ad talem fideicommissarium ex restitutione delata sunt, jure quidem antiquo fideicommissarius non ultra tenebatur legatariis, quam quatenus ad eum ex hereditate pervenerat, quia ante inventum inventarii beneficium neminem oportebat legati nomine plus præstare; in reliquum tamen fiduciarius in subsidium ex æquitate hactenus saltem ad legata devinctus efficiebatur, quatenus supra quartam bonorum partem ex præceptione penes eum erat, *l.* 1. §. *si is, qui quadringenta* 17. *ff. h. t.* Idemque etiam a jure novo alienum non videtur, quoties cum inventario hereditas est adita: eo quod nec tunc in plus, quam ad eum pervenit, obligatus creditur, secundum alibi exposita. Sed si absque inventario aditio facta sit, & hereditatis restitutionem fideicommissarius admiserit, magis est, ut ad omnia tum credita tum legata in solidum præstanda obstrictus sit, ac de suo supplere teneatur, quanto minus ad eum ex restitutione pervenit, quam quidem in æris alieni & legatorum onere est; cum utique hunc in casum maxime quadret, quod in *d.* §. 9. *Inst. de fideicommiss. hered.* ab Imperatore scriptum est, eo tempore, quo jam inventarii usus ac commoda ab eo inducta fuerant, secum deliberare debere eum, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui, & ob id etiam tunc, cum maxima hereditatis pars in præceptionibus continetur, in solidum nihilominus actiones in eum transferri. Si tamen fideicommissarius solvendo non sit, sic ut neque de hereditariis neque ex propriis ejus bonis integra legatarii legata consequi possint, non iniquum fuerit, ipsum quoque fiduciarium, qui sine inventario adierat, in subsidium ad legata legatariis solvenda, non modo quatenus ex præceptionibus lucratus est, sed in solidum, conveniri. Sicut enim jure veteri de præceptionibus, hactenus in subsidium solvere debuit, quatenus illæ quartam excedebant, (quia omnes heredes quadrantem bonorum ex lege Falcidia debebant sibi salvam habere) quasi onera per restitutionem hereditatis eatenus non fuissent translata, ac ipse vere heres mansisset, ex *d. l.* 1. §. 17. *ff. h. t.* ita quoque pari ratione in subsidium ex jure novo habendus eo loco videtur, ac si post aditam sine inventario hereditatem onus legatorum ærisque alieni per restitutionem pro ea parte, quæ ab idoneo fideicommissario ob inopiam servari non potuit, translatum non fuisset. Quibus consequens est, ut, quæ apud Grotium *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 11. & 12. dicuntur de legatis per fiduciarium tale in subsidium non præstandis, nisi ex eo, quod supra quartam ex præceptionibus apud eum reperitur, admittenda tantum sint de casu, quo cum inventario ex juris novissimi dispositione hereditas adita fuit. Cumque hæc ita quantum ad legatarios observari suadeat ratio juris, longe magis in creditoribus hereditariis probanda sunt; quippe quibus olim quoque heredes in solidum ultra vires herereditatis ex aditione obligabantur, dum legatariorum intuitu Falcidiæ beneficio muniti erant, nec ullum legatariis legatum debebatur, nisi postquam omnibus hereditariis creditoribus satisfactum fuisset.

61. Non tamen ita restitutio hereditatis ex causa fideicommissi fit, quin vicissim fiduciario facultas competat deducendi per retentionem, aut etiam repetendi ea, quæ hereditario nomine ab eo erogata sunt, *l. mulier, quæ* 22. §. *sed enim* 3. *ff. h. t.* velut in confessionem inventarii, arg. *l. ult.* §. *in computatione* 9. *Cod. de jure deliberandi*, Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 27. *defin.* 25. in exsolutionem centesimæ, ducentesimæ, similisque alterius partis patrimonii, ad sustinenda belli onera in publicum conferendæ, *Placit. Ordin. Holland.* 28. *Julii* 1674. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 1070. *in pr.* (non item vicesimæ collateralis successionis: *Placito Ordin. Holl.* 13. *Aug.* 1658. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 2513.) adhæc in conservationem perpetuam aut instaurationem ædium exustarum vel collapsarum, in æris alieni hereditarii aut legatorum solutionem, aliaque similia, non item in quotidianam refectionem *l. qui exceptionem* 40. §. *si pars ff. de condict. indebiti*, *l. domus hereditarias* 58. *l.* 59. *l.* 60. *l.* 61. *ff. de legatis* 1. *l. ubi pure* 19. §. *ult. ff. h. t.* ubi per *heredem* fideicommissarius intelligitur. Late Peregrinus *de fideicomm. art.* 50. Garsias *de expensis & meliorat. cap.* 16. 17. & *cap.* 7. *n.* 5. *& seqq.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 227. dummodo probaverit erogatorum quantitatem, cum paria sint, non esse & non apparere, Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 27. Nec perperam dixeris, fiduciarium eas posse impensas deducere ac meliorationes, quarum deductio bonæ fidei possessori & emphyteutæ post finitam emphyteusin concessa est, facta meliorationum æstimatione secundum ea, quæ scripsi *in t. de rei vindicatione n.* 36. & *t. si ager vectig. id est emphyt. petatur, n. pen.* Adde Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 121. *n.* 12. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 40. Sande *de probibit. alien. part.* 3. *cap.* 8. *n.* 57. *& seqq. usque ad finem*, eo excepto, quod fiduciario non tantum exceptio & retentio, verum actio pro impensis per leges data est, *d. l.* 40. §. 1. *ff. d. condict. indeb. d. l.* 58. *& seqq. ff. de legatis* 1. quodque fiduciarius pati non tenetur fructuum perceptorum cum impensis ac meliorationibus compensationem: Peregrinus *de fideicommissis art.* 50. *n.* 64. nisi quatenus id suadent ea, quæ supra *n.* 49. *in fine h. t.* fuerunt proposita.

62. Quoties autem bona restitutioni ex causa fideicommissi obnoxia sunt, alienari nequeunt, nisi ad solvendum æs alienum fideicommittentis, & legata ab eo data, quoties alia non reperiuntur, ex quibus horum solutio fiat, *l. filiusfamil.* 114. §. *div. Se-*

verus 14. ff. de legatis 1. l. pater filium 38. ff. de legatis 3. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 157. n. 4. Peckius de testam. conjugum libr. 4. cap. 9. n. 2. Sande de prohibit. alien. part. 3. cap. 8. n. 8. consil. 111. aut nisi consentiant omnes illi, quorum interest ratione fideicommissi, l. quoties ab 11. Cod. de fideicomm. l. nihil. proponi 120. §. omnibus 1. ff. de legatis 1. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 139. n. 10. Quin & ad congruam dotem liberis aut donationem ante nuptias constituendam alienatio a jure civili permissa fuit, auth. res, quæ Cod. communia de legatis, novell. 39. cap. 1. vide Groenewegeo ad d. auth. Sande de probib. alienat. d. par. 3. c. 8. num. 17. & seqq. ad n. 22. Rittershusium ad nov. par. 6. cap. 8. n. 10. 11. & cap. 11. Fachineum controv. libr. 4. cap. 48. Menochium lib. 4. præsumt. 189. 190. non item, ut se aut suos a carcere, aut pœna corporali liberet ob delictum imponenda; cum ita alieno periculo peccaturus esset, ac is puniretur, qui nihil admisit, ut post alios Rittershusius ad novell. part. 6. cap. 11. n. 5. Quod si sub conditione fideicommissum relictum sit, rectius quidem fecerit, si ea pendente ab omni alienatione abstinuerit; cum alienando nihil præjudicet juri illorum, ad quos existente conditione res pervenire debent; sed tamen intercedere interim nequeunt fideicommissarii, quo minus alienatio per fiduciarium peragatur, ad eum effectum, ut ipse sibi noceat, nec alienata vindicare possit, sive postmodum deficiente conditione fideicommissum collabatur; sive existente conditione a fideicommissariis ad restitutionem conveniatur; cum contra suum nequeat factum venire, secundum ea, quæ tradidi in t. de rei vindicatione n. 18.

63. Non tamen dubitandum videtur, quin pendente fideicommissi conditione debitores hereditarii recte tutoque fiduciario solvant heredi, atque ita ille per solutionis acceptationem hereditarias perimat obligationes, cum hactenus nullus alius sit, cui debiti illius petendi & soluti acceptandi jus natum est, sibique fideicommissarius imputare debeat, quod medio tempore non idoneam pro fideicommissi restitutione cautionem exegerit, si forsan existente conditione non omne, quod interim fiduciario solutum est, ob inopiam ejus recuperare possit, l. ante restitutam 104. ff. de solution. Gratianus disceptationum forens. tom. 2. c. 636. n. 8. 9. Sed & res fideicommissarias, quæ servando servari nequeunt, recte per fiduciarium alienari, ita ut pretium earum existente die vel conditione restituatur, haud ambigitur, l. mulier quæ 22. §. sed enim 5. ff. h. t. cum etiam tutores talium rerum pupillarium alienandarum potestate muniti sint, l. lex, quæ 22. Cod. de administr. tut. & prætor pendente hereditatis petitione possessori hereditatis earum permittat alienationem, l. div. Pius 5. l. non solum 56. ff. de petit. heredit. sicut & heredi de adeunda hereditate deliberanti, l. Aristo scribit 5. §. 1. l. 6. l. 7. §. 2. ff. de jure deliberandi. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 137. n. 12. Carpzovius defin. forens. par. 3. constit. 8. defin. 32. Adhæc communiter fere placuit interpretibus, res reliquas, quæ servando servari possunt, a fiduciario permutari posse cum aliis melioribus ac utilioribus, maxime si nulla probabilis fideicommissarii in rem hereditariam affectionis ratio appareat; cum impediendæ non videantur utilitates personæ illius, in cujus gratiam prohibitio alienationis inducta fuit, nec contra voluntatem testatoris videri possit facta permutatio rerum, qua fideicommissarius non læditur, sed commodum sentit, arg. d. l. divus Pius 5. ff. de petit. heredit. Nam & res ecclesiasticas atque dotales alienari vetitum est, & tamen eas cum aliis permutari utilioribus, a jure permissum fuit, novell. 7. cap. ut autem 2. §. 1. l. ita constante 26. ff. de jure dot. Peregrinus de fideicommissis art. 40. num. 32. Carpzovius defin. for. d. par. 3. constit. 8. defin. 53. Resp. Jurisc. Holl. par. 3. vol. 2. consil. 43. n. 10. & consil. 44. 45. Qua de causa nec impediendus fiduciarius rei fideicommissariæ servitutes acquirere, aut a servitutibus impositis aliisque oneribus censuum, canonis annui, similibusque liberare, vel etiam ex feudali allodialem facere, nisi jus primogenituræ alicujus, qui feudum ex natura ejus sibi soli ex fideicommisso vindicare potuisset, eo modo læderetur, d. par. 3. vol. 2. consil. 43. n. 10. 11. & consil. 44. 45. Amplius ex decreto Curiæ ædium fideicommissariarum vetustate collabentium alienatio apud nos permittitur, ea lege, ut pretium inde redactum in alterius rei vel nominis emtionem impendatur, & comparatum in alienati locum subintret, ac fideicommissum efficiatur, Neostadius Curiæ supremæ decis. 74. adde Responsa Jurisc. Holl. par. 3. vol. 1. consil. 143. Similiter res fideicommissarias pignori posse obligari a fiduciario pro nummis mutuo acceptis, ut inde fideicommissariarum rerum centesima, aliave portio, fisco in necessitatibus Reipublicæ pendenda, exsolvatur, constitutum fuit, arg. l. filiusfamil. 114. §. divi. Severus 14. ff. de legatis 1. Placit. Holl. pag. 1070. in pr. Confer Cujacium lib. 5. observat. 16. Illis insuper in casibus, quibus testator fiduciario dedit alienandi potestatem, alienatio interposita rata manet, nec fideicommissarius alienata revocare potest, sed cautione tenetur contentus esse de rerum alienatarum pretio post existentiam diei vel conditionis restituendo, sic ut pretium succedat in locum rei, arg. l. Imperator Antoninus 70. §. ult. l. 71. 72. ff. de legatis 2. Responsa Jurisc. Holl. par. 5. consil. 174. Denique, si & fiduciarius alienans, & is in quem facta alienatio, ignari fuerint, res fideicommisso obnoxias esse, idque non sua culpa, sed facto fideicommittentis, dum forte maritus uxorem testamento simpliciter heredem scribit, codicillis autem, ex præcepto mariti post mortem demum uxoris aperiendis, eam fideicommisso gravat; propter justam tam uxoris quam emtoris ignorantiam heredes mulieris, ut fundus apud emtorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere, responsum fuit, l. ult. §. ult. ff. de legatis 2. Confer Responsa Jurisc. Holl. par. 3. vol. 1. consil. 188. circa med. pag. 420. Peregrinum de fideicomm. art. 40. n. 58. & seqq. Brunnemannum ad l. ult. §. 3. Cod. communia de legatis num. 16. & seqq. Sande de probib. alien. par. 3. cap. 7. n. 9. 10. An autem fiduciarii heredis transactio cum tertio super rebus fideicommissariis, compromissum, vel sententia inter fiduciarium & tertium de hisce litigantes lata, aliaque similia, noceat fideicommissario, exposui in t. de transaction. n. 8. quibus adde Peregrinum de fideicommissis art. 53.

64. Quod si extra casus supra recensitos alienatio per fiduciarium facta fuerit, ex æquo & bono adhuc sustinenda videtur, quatenus non egreditur quartam

Trebellianicam & legitimam simul functas, aut dodrantem bonorum omnium, prout vel unius, vel duplicis quartæ deductio, vel usque ad dodrantem consumtio secundum jura superius tradita locum habere potest, ae fiduciario permissa est; sic ut alienata in quartam, quartasve, aut dodrantem imputentur; quatenus vero portiones ex lege vel consuetudine deducendas aut consumi permissas egreditur, retractari potest, non, ut omnia alienata pro rata parte infirmentur, sed ut tantum postremo alienatorum revocatio fiat. Nam cum in jure cautum sit, res, quæ ab herede alienatæ sunt, in quartam heredi imputari, *l. Marcellus autem* 3. §. *res, quæ* 3. *ff. h.* t. consequens est, eam solam alienationem contra leges factam intelligi, quæ portionem ex fideicommisso restituendam lædit, quod demum per posterius alienata contingere manifestum est. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 28. Cujacius *ad novellam* 39. *circa med.* Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 27. *defin.* 2. *in pr.* Sande *de probibit. alienat. par.* 5. *cap.* 8. *n.* 42. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. par.* 3. *constit.* 8. *defin.* 55. *in fine.* Confer Neostadium *Curia suprema decis.* 21. Et ad res hasce postremo loco non jure alienatas, a possessoribus quibuscunque avocandas, (si secundum jus hodiernum immobiles sint, dum mobilia sequelam non habent) rei vindicatio fideicommissariis comparata est; sic ut neque usucapione neque longi vel longissimi temporis præscriptione repelli possint, ubi inter alienationem a fiduciario factam & existentem fideicommissi conditionem tam longa temporum intervalla intercesserunt; cum interim agere non valenti fideicommissario non currat præscriptio, & perinde omnia habeantur, ae si alienatio nulla intercessisset, *l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. communia de legatis*, junct. *l. non ideo* 66. *ff. de rei vindicat.* Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 26. Sande *de probibit. alienat. par.* 3. *cap.* 8. *n.* 51. *& seqq. ad n.* 57. & *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 16. *in fine.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 157. *num.* 5. 6. & vulgo DD. *ad. d. l. ult.* §. 3. parens p. mem. Paulus Voet *de natura mobilium & immobil. cap.* 20. *n.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 19. *quæst.* 5. 6. eo excepto, quod medii temporis fructus ab eo percepti, in quem alienatio facta est, perinde penes eum remaneant, uti, non facta alienatione, per ipsum fiduciarium percepti apud fiduciarium remansuri fuissent, arg. *l. peto* 69. §. *prædium* 1. *ff. de legatis* 2. Barry *de successtion. lib.* 8. *t.* 3. *num.* 65. Sande *de probib. alienat. part.* 5. *cap.* 8. *n.* 15. & *cap.* 4. *n. pen. & ult.* Brunnemannus *ad l. ult.* §. 3. *Cod. commun. de legatis*, *n.* 17. 18. 19. quodque vindicandæ rei fideicommissariæ facultas non competat fideicommissario, qui fiduciario alienanti heres extitit, pro ea saltem parte, ex qua heres est, *l. cum a matre* 14. *Cod. de rei vindicat. l. filiusfamilias* 114. §. *sed & si* 16. *ff. de legatis* 1. Plane si unus ex pluribus, æquales jus vindicandi res fideicommissarias non recte alienanti successerit, non ideo reliqui totius rei avocandæ potestatem habent, sed is, qui alienanti heres fuit, cæteris fideicommissum petentibus partem facere intelligitur: nam, quæ ratio cæteros admittit, eadem respectu ejus, qui heres est, tacitam inducit pensationem, ut partem suam cum cæteris vindicare desiderans, exceptione per possidentem repellatur, *l. unum ex familia* 67. §. *sed si uno* 3. *ff. de legatis* 2. Adde Joh. a Sande *decis. frisic. l.* 4. t. 5. *defin.* 26. Brunnemannum *ad d. l.* 67. §. 3. *ff. de legatis* 2. *num.* 16.

65. Evanescit fideicommissi gravamen variis modis, puta, vel facto fideicommissarii, vel ex voluntate fideicommittentis, vel casu, vel publicæ auctoritatis interventu. Facto fideicommissarii per repudiationem fideicommissi delati, sed necdum agniti, si modo fideicommissarius ipse repudiatione usus sit; cum ne patris quidem repudiatio noceat filio, cui fideicommissum relictum fuerat, *l. ex repudiatione* 26. *Cod. de fideicommissis*, §. *si quis una* 9. *Instit. b. t. de fideicommiss. hered.* Perezius *ad t. Cod. de fideicommissis n. reliquum est* 27. 28. Uti & per renunciationem seu remissionem ab omnibus illis factam, ad quos existente conditione fideicommissum devolvi debet, sive illi proximam habuerint, sive remotiorem fideicommissi spem, sive etiam remittentibus heredes sint, *l.* 11 *l. cum proponas* 16. *Cod. de pactis*, *l. de fideicommisso* 11. *Cod. de transaction.* Confer Sande *de probib. alienat. par.* 3. *cap.* 8. *n.* 30. *& seqq. ad n.* 38. & quos ille citat *n.* 30. sive expresse denunciaverint, sive tacite, dum in rerum fideicommissariarum consenserunt alienationem; de quo supra *n.* 62. ut tamen consensisse non intelligatur, qui venditioni præsens fuit, & forte tanquam testis adsignavit, *l. si fundum* 92. *ff. de legatis* 1. arg. *l. sicut re* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pignus vel hyp. solvit.* Sande *de probib. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *n.* 28. 29. Et quamvis non desint, quibus placet, conventione fideicommissi remissionem continenta non præjudicari illis, qui tempore remissionis necdum nati erant, Ant. Matthæus *de successtion. disput.* 12. *n. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 145. vers. *Waar tegens*: Perezius *ad t. Cod. de fideicommissis num. dico omnium* 25. tamen id admittendum haud videtur, si tales postea demum concepti natique renunciantium heredes sint; cum æque posthumi, ac jam nati, factum ejus præstare teneantur, cujus successores sunt, per jura vulgata. Confer Resp. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 175. & Responsum Curiæ Ultraiectinæ inter Resp. Jurisc. Holland. *par.* 5. *consil.* 14. *pag.* 78. An autem in dubio fideicommissarii, sibi invicem substituti, censeri debeant remisisse fideicommissum ex eo, quod inter se bona restitutioni obnoxia diviserint, addita promissione, se adversus divisionem haud venturos, expositum ex professo in *t. in transaction. n.* 24.

66. Facto seu voluntate fideicommittentis extinguitur onus fideicommissi, si deficiat conditio fideicommissi expressa vel tacita, ex qua fideicommissum voluit suspensum esse, *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis*, *l. ult.* §. *sin aut.* 3. *C. communia de legatis*, aut illi desint, ad quos fideicommissum voluit pertinere, *l. qui solidum* 78. §. *pen. ff. de legatis* 2. (Adde quæ supra de fideicommissi perpetua duratione dicta, *n.* 53.) non obstante eo, quod Papinianus scripsit, in casu, quo fideicommissum familiæ relictum est, ultimum ex familia, præter quem nullus alius superest, cautionem fideicommissariam interponere debere, *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *in fine ff. de* 2. Cum enim ibi agatur de fideicommisso perpetuo familiæ relicto, merito cautionem ultimo Pa-

pinianus imposuit, quia is adhuc liberos suscipere poterat, adeoque post eum alii de familia superesse, qui fideicommissi persecutione deinceps uti possent, ubi caventis repudiant hereditatem, Sande *de probibit. alien. par.* 3. *cap.* 6. *n.* 17. Præcipue vero fideicommittentis voluntate cessat fideicommissi præstandi obligatio, si eum gravaminis impositi pœnituerit, dummodo fiduciarius pœnitentiam docere possit; cum voluntatis mutatæ probatio incumbat ei, qui dicit, *l. clari & 19. l. fideicommiss. l. Lucius Titius 22. in fine ff. de legatis* 2. junct. *l. eum, qui 22. ff. de probation.* Ut tamen pœnitentiæ indicium sufficiens censeri non debeat, si testator filium naturalem, quem forte ex asse heredem scripserat, ac universali gravaverat fideicommisso, rescripto principis legitimari curet, ita ut legitimationis diplomate libera testandi licentia legitimato concedatur; cum utique illa de bonis disponendi concessio non alio spectet, quam ne fiscus de legitimati bonis post ejus obitum controversiam moveat, uti plerumque de spuriorum successione fisco cum proximioribus spuriis iis intercedit; (de quo alibi) quamvis negari nequeat, quin hactenus legitimatio laxet fideicommissi vinculum, ut filius, qui ante legitimationem unam tantum quartam sibi ex Trebelliano liberam habere poterat, vel etiam nullam, ubi Trebellianicæ deductio expresse prohibita erat, nunc duas quartas, non obstante prohibitione, salvas habeat, ac de iis quocunque possit modo disponere, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 150. Non etiam mutatæ voluntatis argumentum est, si fideicommittens ei, quem prius fideicommisso oneraverat, in posteriore testamenti parte concedat alienandi potestatem, veluti si institutum impuberem roget, ut sine liberis moriatur, hereditatem Titio restituat, eique insuper interdicat, ne durante minorennitate alienet, sed demum postquam major factus fuerit. Nam etsi inter interpretes id controversum sit, quantum illa alienationis concessio operetur; aliis quidem censentibus, vi illius permissionis fiduciarium ita alienare posse, ut alienata non retractentur, licet sine prole fiduciarius moriatur; aliis contra existimantibus, alienationem interim quidem, quasi pendente fideicommissi conditione factam, sustineri; sed existente conditione, adeoque fiduciario sine liberis decedente, alienationes in irritum deduci, tamen in eo saltem omnium consensus est, quod non obstante indulta post annum vicesimum quintum alienandi facultate, onus nihilominus fideicommissi perduret, vel in non alienatis secundum primam, vel in ipsis quoque alienatis, existente deinceps conditione secundum posteriorem opinionem; cujus utriusque rationes & auctores exhibet Fachineus *controvers. lib.* 4. *cap.* 75. Et non incongruum fuerit, hanc dubiæ huic testatoris fideicommittentia voluntati interpretationem dare, ut fiduciarius eo quidem tempore, quo alienare prohibitus est, solius quartæ Trebellianicæ deductionem habeat, ac ultra quartam alienare nihil ex dodrante possit; illo vero tempore, quo ipsi alienatio permissa fuit, usque ad dodrantem alienationis faciendæ jure gaudeat, solumque quadrantem fideicommissario servare teneatur, perinde ac si rogatus esset restituere quicquid post suam mortem ex bonis fideicommittentis superfuturum est, convenienter *novella* 108. Cum enim ex testatoris dispositione id apertum sit, voluisse eum heredem institutum fideicommisso onerare, & tamen ejus circa res fideicommissarias potestatem minus coarctare, ubi jam major factus esset, quam cum adhuc in ætate minore consistens, etiamnum judicii imbecillioris laborabat fragilitate; interpretatio superior apprime videtur huic testatoris voluntati respondere; quippe qui dum quartæ Trebellianicæ detractionem tali alienationis interdictione non satis expresse prohibuit, ipsius quoque quartæ alienationem non intelligitur prohibuisse, arg. *l. Marcellus* 3. *§. res, quæ* 3. *ff. h. t.* dum autem majori facto indulget alienandi facultatem, neque in jure nostro inter solius quartæ Trebellianicæ deducendæ & dodrantis totius alienandi consumendique licentiam medium quid invenitur, si id non aperte a fideicommittente designatum sit, consequens est, ut non aliud rectius, quam usque ad dodrantem absumendi licentia eidem credatur per *alienandi potestatem* tributa esse. Aliter Sande *de probib. alien. par.* 3. *cap.* 8. *num.* 5.

67. Casus fortuiti interventu fideicommissum deficit, si fideicommissarius pendente fideicommissi conditione moriatur; cum spem fideicommissi conditione moriatur; cum spem fideicommissi non transmittat ad heredes, *l. Statius Florus* 43. *§. Cornelio Felici* 1. *ff. de jure fisci, l. unica §. sin autem aliquid* 7. *Cod. de caducis tollendis,* arg. *l. si cum heres* 4. *l. si post* 5. *§. sed si sub* 2. *l. cum illud* 25. *ff. quando dies legat. cedat. l.* 1. *§. dies* 2. *l. heres meus* 79. *§. heres meus* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 132. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 29. *defin.* 1. nisi alia appareat voluntas testatoris, sive illa expressa sit, dum jussit, ut, fideicommissario ante conditionis existentiam moriente, heres ejus in ipsius locum succedat in fideicommissi spem; sive tacita ex conjecturis pietatis colligatur, Gayl. *observ.* 132. *n.* 7. *& seqq.* Unde, cum pater Titium & Sempronium filios heredes scripsisset, eosque sibi invicem per fideicommissum substituisset, nulla expressa liberorum ex his nasciturorum facta mentione aut substitutione, ei autem, qui ex ipsis institutis ultimus sine liberis masculis moreretur, substituisset filias, earunque liberos, placuit, susceptos ex prædefuncto Titio liberos masculos, Sempronio postea sine liberis morienti substitutos intelligi, eo quod ipsos quoque filiarum liberos, multo minus dilectos, in ambabus filiorum institutorum portionibus expresse substitutos voluit: nec justum videri potuit, heredum institutorum liberos tanquam ex dilectioribus personis susceptos, & per testatorem in conditione positos, deterioris esse conditionis, quam qui minus dilecti fuerant, ut ratiocinatur Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *t.* 22. *defin.* 14. *&* 58. quem tamen vide *d. lib.* 6. *t.* 8. *defin.* 25., & in hujus sententiæ firmamentum conferre videtur, quod ab Hugone Grotio traditum, in casu, quo testator scripserit, *Titius heres esto, si Titius sine liberis mortuus sit, Mævius heres esto,* Titio ante testatorem moriente, liberos Titii Mævio substituto potiores esse, *lib.* 2. *manud. ad jurisprud. Holl. cap.* 20. *n.* 4. 5. Sed &, si non ultima voluntate, sed actu inter vivos, veluti pacto donationi inter vivos adjecto, vel pacto dotali, fideicommissum inductum sit, magis est, ut pacto designati successores fideicommissarii, ante conditionis eventum morientes, spem fideicommissi

ad hæredes transmittant; cum constet, illos, quibus ex contractu sub conditione debetur, pendente conditione creditores esse, contra, quam in legatariis conditionibus obtinet, *l. is, cui sub* 41. *ff. de obligat. & act.* eumque, qui sub conditione stipulatus fuit, spem obligationis ad heredes transferre, si, priusquam conditio existat, mors ei contigerit, §. *sub conditione* 1. *Instit. de verb. oblig.* Ex hæc ita, si pacta dotalia sic concepta in vim contractus sustineantur; non item, ubi ultimarum voluntatum aut successionis intestatæ vicem obtinent, prout id colligi potest ex iis, quæ in t. *de pactis dotalibus*, latius excussa sunt, præcipue *n.* 64. & 66. Add. Henr. Kinschot *responso* 75. *n.* 6. & *seqq.* dissentientem Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *t.* 5. *defin.* 19. *cap.* 2.

68. Quod si post existentiam conditionis, ex qua fideicommissum suspensum fuerat, sed ante petitam restitutionem aut agnitum fideicommissum, fideicommissarius fato functus sit, dubitandum haud videtur, quin exemplum legatarii jus persequendi fideicommissi, cujus dies jam cesserat, in heredes transmittat, arg. *l. cum secundum* 3. *C. de fideicommissis*, *l. cogi poterit* 16. §. *idem Mecianus* 9. *l. quidam ita* 25. *pr. l. Sejus Saturninus* 46. *ff. h. t. l. pen.* §. *enim autem* 1. *C. h. t.* Licet enim fideicommissarius instar heredis sit, & heres hereditatem non aditam non nisi quibusdam ex causis ad heredes transmittat, tamen hac in parte diversa hereditatis directæ haud aditæ, quam fideicommissariæ haud agnitæ, ratio est: cum heres, qui necdum adivit, nullum omnino jus in hereditate adeptus sit, unde nec ullum jus hereditatis transmittere potest; at ex adverso fideicommissario ex aditione fiduciarii actio ex testamento, velut ex quasi contractu, quæsita jam fuit, quamprimum fideicommissi dies cessit; cui consequens erst, eam quoque tanquam hereditariam, in fideicommissarii heredem ita transire, uti in legatarii heredem eadem ex testamento actio transmittitur. Sed &, si hereditatem a fiduciario necdum aditam ponas, non eo minus transmissio locum habet; eo quod tunc saltem fideicommissario extraordinarium prætoris officium superest, quo implorato fiduciarium invitum compellit ad adeundum & restituendum, ut proinde hujus quoque remedii extraordinarii implorandi jus fideicommissario defuncto natum, heredi ejus haud videatur denegandum esse, dum remediorum extraordinariorum jura etiam in heredes transferuntur, arg. *l. non solum* 6. *ff. de in integr. restitution.* Ne dicam, ipsam quoque hereditatem non aditam in heredes transmitti, ex jure deliberandi, *l. cum in antiquioribus* 19. *C. de jure deliberandi*; cumque non directo tantum, sed & fideicommissario heredi hoc deliberandi jus indultum sit, §. *si quis una* 9. *Inst. de fideicommiss. hered.* nulla ratio est, cur non in heredem quoque fideicommissarii eadem deliberandi, agnoscendique post deliberationem fideicommissi, licentia transiret. Quod autem vulgo urgetur, fideicommissum necdum agnitum ac restitutum alteri delegari aut cedi non posse, *l. si mulier ita* 59. §. *ex asse* 1. *ff. de jure dot.* ac proinde nec ad heredes transire, id debilius omnino est: nam etsi plerumque, quod cedi potest, etiam in heredes transitorium sit; non tamen vicissim illud omne, quod cedi nequit, ideo ad heredes transmitti prohibitum est: cum facilius ad heredem transmissio quam cessio admitti debuerit, quia transmissio in heredem non ita involvit personæ mutationem, dum heres interpretatione juris una cum defuncto persona est, non item extraneus, quisquis ille fuerit, ad quem ex cessione jura transire debent, Gomezius *variat. resol. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art.* 51. *num.* 30. 31. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 131. Ant. Faber *C. lib.* 6. *t.* 27. *defin.* 7. Zoesius *ad Pand. t. de acquir. vel emit. hered. num.* 39. & *seqq.* Adde Grassum *sent. lib.* 2. §. *fideicommissum, quæst.* 66. Gomezium *variar. resol. t.* 1. *cap.* 5. *n.* 8.

69. Si fiduciarius ante fideicommittentem mortuus sit, etiam tunc fideicommissum corruere necesse est; cum eo tempore, quo dies fideicommissi cedere debuarat, nullus inveniatur, a quo fideicommissum restituatur, nullus, qui ad fideicommissi præstationem adeundo devinctus sit: quod enim heredis alicujus fidei nominatim committitur, potest videri ita demum dari voluisse fideicommittens, si ille heres extitisset, *l. pater meus* 29. §. *quod* 2. *ff. de legatis* 2. arg. *l. ille, a quo* 13. §. *quid ergo* 3. *in fine ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num. ult.* quod tamen fallit, si cum fideicommissaria substitutione testator etiam conjunxerit directam vulgarem, adeoque & jure directo & jure fideicommissi substitutus vocatus sit; tunc enim fiduciario ante testatorem moriente, fideicommissarius admitteretur tanquam vulgariter substitutus, Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 115. Adde Barry *de succession lib.* 8. *t.* 18. *n.* 23. vel si clausula codicillaris testamento fideicommissum universale continenti inserta sit; quippe quo casu ex illius clausulæ vigore heredes ab intestato censentur rogati satisfacere fideicommissario. Licet enim clausula codicillaris substitutiones directas non convertat in fideicommissarias; tamen cum testator voluerit, ut is, quem instituit, quemque præ suis legitimis dilexit heredibus, hereditatem restitueret fideicommissario, longe magis id vi clausulæ codicillaris censeri debet petiisse ab illis, qui ex lege vocati, minus a fideicommittente dilecti fuerant, arg. *l. eam, quam* 14. *C. de fideicommissis*, Brunnemannus *ad d. l.* 14. Confer Ferdin. Vasquium *de succession. tom.* 3. *lib.* 2. §. 11. *n.* 50. 51. Gomezium *de succession. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 8. Barry *d. lib.* 8. *t.* 18. *num.* 25. Nec prætermittendum, in fideicommissis particularibus, quibus legatarius gravatus est, non per omnia idem servari. Si enim legatarius fideicommisso gravatus moriatur ante testatorem, aut post mortem ejus legatum repudiet, fideicommissarius ab herede instituto & adeunte fideicommissum recte petit, *l. si ab eo* 9. *ff. de usu & usufr. legato*, *l. pater meus* 29. *ff. de legatis* 2. tum quia legata, quæ caduca vel in causa caduci sunt, penes heredem cum suo onere remanent, *l. unic.* §. *pro secundo* 4. & §. *ne autem* 9. *C. de caducis tollendis*, *l. ult. ff. de his quæ pro non scriptis*, tum quia magis fideicommissarius quam legatarius videtur ita honoratus esse; eum capere non videtur, qui erit restituturus, *l. aliud est capere* 71. *ff. de verbor. signif.* & plerumque, omissa interpositi, capientis persona spectatur, *l. cum dotem* 57. *ff. ad leg. Falcid. l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. *l. si fidei meæ* 28. *ff. de legatis* 3. sic ut usufructus magis ex fideicommissarii quam legatarii persona finiatur, *l.*

si legatum 4. ff. quib. mod. ususfr. amitt. ac fideicommissarius recta via eaveat heredi, de reddendo eo, quod amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum apparebit, *l. videamus 5. ff. si cui plus, quam per leg. Falcid. licuerit, legat. esse dicetur.*

70. Auctoritate publica fideicommissi efficacia tollitur, quoties Princeps, justa causa motus, ex plenitudine potestatis suæ remittit fideicommissi vinculum, veluti, alicui descendenti fideicommittentis, qui sine sua culpa lapsus facultatibus, nihil præter res fideicommisso gravatas possidet, quasi probabile non sit, testatorem ita voluisse per fideicommissi vinculum consulere familiæ suæ, maxime collateralibus, vel etiam extraneis, ut contra pietatis rationem posteritati suæ duram famis ac paupertatis imponeret necessitatem. Et licet non desint, qui etiam sine Principis auctoritate ob necessitatem exhibitionis permittunt fiduciario potestatem alienandi res fideicommissarias, tanquam liberas, ut post Menochium *lib. 4. præsumt.* 191. Peregrinum *de fideicommissis art. 42. num. 86. & seqq.* aliosque tradit Sande *de prohibit. alienat. par. 3. cap. 8. n. 15. & 22.* ac aliquoties antea Hollandiæ Curia tales fideicommissi laxationes causa cognita petentibus indulserit; postea tamen placito Ordinum Hollandiæ 23. *Julii* 1670. *vol. 3. placit. pag.* 491. constitutum fuit, neque Curiæ, neque ulli alteri collegio, sed solis Hollandiæ Ordinibus, juris hujus in suo territorio exercendi potestatem esse. Quo tamen non mutatum videtur, quod supra monitum, decreto Curiæ ædes fideicommissarias ruinam minitantes alienari posse, ut pretium inde redactum fideicommissarium fiat; cum ita non laxetur fideicommissi vinculum, sed tantum rei quæ præ vetustate in dies depretiabitur, cum re permutatio fiat.

71. Quod si fiduciarius hereditatem pluribus restituere rogatus sit, & unus, aut quidam ex pluribus deficiant, jus accrescendi etiam in fideicommissis hisce universalibus locum habet, sic ut reliqui totum capiant, arg. *l. filiusfamilias* 114. *§. D. Severus* 11. *ff. de legatis* 1. *l. cum pater* 77. *§. libertis* 27. *ff. de legatis* 2. *l. unic. §. hac autem* 14. *C. de caducis tollend.* Guido Papæ *decis.* 535. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 23. Grassus *§. jus accrescendi quæst.* 21. *n.* 2. Sande *de prohibit. alienat. par.* 3. *cap.* 8. *n.* 26. si modo fideicommissarii hi universales re & verbis simul, vel saltem re tantum, inter se conjuncti sint, (non item, si verbis tantum) eodem modo, quo id in materia legatorum de tripliciter conjunctis prolixius expositum est; cum hac in parte jus accrescendi non in aliqua juris necessitate, uti quidem in heredibus directo institutis, sed tantum in probabili testatoris voluntate fundamentum habeat, Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *t.* 3. *defin.* 2. Peregrinus *de fideicommissis art.* 9. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *t.* 3. *n.* 1. & 3. 7. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 2. *defin.* 19. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *num. ult.* Jacob Coren *consil.* 24. (licet hic in casu sibi proposito non satis recte contendat verbalem simul ac realem contineri conjunctionem.) Nec obstat *l. pater filium* 38. *§. filiam* 2. *ff. de legatis* 3. cum facti species in illa lege contineat solam vernarum manumissorum conjunctionem verbalem, non item realem, dum ad fideicommissum vocat vernas, quos in suo testamento nominaverat, adeoque sese referendo ad propria vernarum nomina, in alia testamenti parte expressa, omnibus nominatim reliquisse videtur; nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, ac ideo singulis ab initio partes datæ intelliguntur; inter quos, utpote tantum verbis conjunctos, jus accrescendi locum non habet: ut latius exsequitur Cujacius *observat. libr.* 15. *cap.* 4. Simili modo non adversatur *l. Lucius Titius* 78. *§. qua babebat* 10. *ff. h. t.* Cum & ibi inter filium ac nepotem vel nulla, vel saltem ad summum sola verbalis conjunctio appareat; ut proinde nec mirum sit, inter eos tanquam verbis tantum conjunctos omne cessare accrescendi jus.

72. Fideicommissa odiosa esse respectu gravati, strictamque recipere interpretationem, nec de persona in personam, nec de casu in casum extendenda esse, vulgo traditur: quod admitti potest, si non aliud suadeant circumstantiæ, ut id in variis factorum speciebus jam ante excussis manifestum est; præsertim cum voluntas fideicommittentis potissimum spectari debeat, ac observari: sic ut generales illæ de fideicommissorum interpretatione regulæ sæpe quidem usum inveniant, sed & sæpe fallaces sint.

TITULUS II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

SUMMARIA.

1. *Quid sit diem cedere, & diem venire? Quando in contractibus puris, aut in diem conceptis, aut conditionalibus, dies obligationis cedat & veniat? Quando cedat & veniat dies legati puri, si heres pure vel sub conditione institutus sit, aut cum legatum est debitum conditionale? Quando cedat dies eorum, quæ morte legatarii extinguuntur? Si testator legaverit* Titio pro se & heredibus, *an Titius moriens vivo testatore transmittat legati spem ad heredes?*
2. *Quando cedat dies legati in diem relicti, cum certum est, diem vivo legatario exstiturum esse; vel cum incertum est, an vivo an mortuo legatario sit exstiturus? vel plane incertum est, an unquam sit exstiturus, & in quibus casibus talis dies incertus sit? Quid juris, si dies incertus morandæ tantum solutionis gratia adjectus sit: & unde id colligi possit? Si testator jusserit, legatum alicui præstari*, cum erit annorum quatuordecim, *annus impletus esse debet regulariter. An legatum dotis* nupturæ *relictum conditionale, an purum sit?*
3. *Quando cedat dies legati conditionalis? Quid juris circa cessionem diei, si legatum sub contrariis duabus conditionibus relictum sit, veluti, sive navis venerit, sive non venerit? Quæ hac in parte sit ratio diversitatis inter contractus & ultimas voluntates?*
4. *Recensentur casus varii, in quibus conditio legato apposita non impedit transmissionem ejus. An & conditiones tacitæ subauditæ? & quid, si illæ expressæ fuerint?*
5. *Quid juris circa cessionem diei, si testator decem aut usumfructum Titio leget, & Titius ante a-*

ditam hereditatem moriatur? Quid, si Sejæ decem, si pepererit, fundum? *Quid*, si ususfructus pure, aut decem sub conditione *legata sint?*

1. Dies *cedere* dicitur in jure, cum quid incipit deberi: *venire* vero, cum quid incipit peti posse. Et in contractibus quidem illud obtinet, ut ubi pure quis stipulatus est, statim cedat, ac veniat dies obligationis; ubi in diem, protinus quidem dies obligationis cedat, sed non veniat, nisi lapso die; ubi sub conditione, neque cedat neque veniat dies conditione pendente, sed tamen spes obligationis nascatur, quæ & in heredes transmittitur, si, priusquam conditio extet, mors stipulatori contingat, *l. cedere diem* 213. *ff. de verb. signif.* junct. §. *omnis* n. 3. 4. *Inst. de verb. obligat.* at in legatis & fideicommissis, non eodem modo per omnia id observatur: si enim pure legatum relictum sit, statim quidem a morte testatoris dies legati cedit, ex antiquissimo novissimoque (jure enim medio demum ab apertis testamenti tabulis ex lege Papia, Ulpianus *in fragmentis* t. 24. §. *antepen.*) etiam ante aditam hereditatem, sic ut legatarius testatori superstes legatum suum ad heredes transmittat, *l. si post diem* 5. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. unic.* §. *in novissimo* 5. *C. de caducis tollendis*, venit autem ubi hereditas est adita, cum ante aditionem non sit, qui conveniatur, seu, a quo peti possit, *l. heredis aditio* 7. *ff. h. t. l. omnia quæ* 32. *ff. de legatis* 2. Nec interest, utrum heres, qui pure est legato gravatus, pure, an vero sub conditione, institutus sit, & ob id tardius adeat: cum utroque in casu legatarius securus sit, *d. l. heredis aditio* 7. *pr.* & §. 1. *l. cum tine* 19. §. *cum ab* 2, *ff. h. t.* Nec, utrum id, quod legatur, testatori pure, an sub conditione debeatur, posito, quod is legaverit, quod sibi debetur, *d. l. cum tine* 19. §. 3. 4. *ff. h. t.* Plane, si quid pure legatum sit, sed quod legatarii morte perit, legati dies ab adita demum hereditate cedit; cum effectus cessionis, transmissio scilicet legati ad heredes, non possit hic locum invenire; prout id accidit in libertate & personalibus servitutibus testamento relictis, *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis tollend. l. si pure* 2. *ff. h. t. tot. t. ff. quando dies ususfr. legati cedat.* Sed & operarum legatarum dies non cedit, nisi ex eo tempore, quo petitæ sunt, *l. operæ* 7. *ff. de usu & ususfr. legato.* Quod si legatarius vivo testatore moriatur, ad heredes nequaquam transmittit legati pure dati expectationem, §. *si eadem res* 8. *Inst. de legatis.* Unde, si testator legaverit *Titio pro se & heredibus suis*, Titius autem vivo testatore moriatur, heredibus Titii legatum haud debetur; cum non heredes Titii, sed solus Titius legatarius sit, nec heredum mentio aliam ob causam facta videatur, quam ut apertius constaret, noluisse testatorem, ut post mortem Titii legatarii res legata rediret ad heredes legantis, sed pleno perpetuoque jure remaneret apud eum ac heredes ejus; quod ex ipsa proprietatis legatæ natura sic obtineret, licet testator nihil tale cavisset; sic ut adjectio illa *pro se & heredibus* nihil disponat, sed superflua plane sit, arg. *l. non solum* 8. §. *si verba* 4. *ff. de liberat. legat.* junct. *l. si quis in* 15. *ff. eod. t.* Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 4. *defin.* 11. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n. ult.* post Crivellum & alios ab his citatos.

2. Diem quod attinet legatis appositum, multum refert, utrum certus an incertus sit. Si certus, veluti calendis Aprilibus, dari dies legati etiam tunc statim a morte testatoris cedit; veniat, cum dies extiterit, si modo adita jam sit hereditas: alioquin adita demum hereditate, *l. Sempronius Attalus* 26. *ff. de usu & ususfr. legato*, *l. si post* 5. §. *itaque* 1. *ff. h. t.* nisi & hic id fuerit legatum, quod ad heredem non transit, quippe cujus dies non nisi existente die cedit, *d. l.* 5. §. 1. *l. si dies* 21. *ff. h. t.* Quod si *post annum biennium* quid relictum sit, elapso demum biennio a morte testatoris id peti potest, *l. si ita relictum* 43. §. *ult. ff. de legatis* 2. Diei incerti legato additi non una natura est: vel enim incertum est, quando exstiturus sit, certum tamen, illum vivo legatario extiturum esse, vel certum quidem, illum extiturum esse, incertum tamen an id vivo an mortuo legatario futurum sit; vel denique incertum prorsus, an, & quando dies extiturus sit. Primo casu, cum nempe certum est, diem vivo legatario extiturum esse, *dum ei legantur centum, cum ipse morietur*, dies talis legati, perinde ut puri, statim cedit a morte testatoris, nec obligatio suspenditur, sed sola solutio differtur, & legatarius moriens legati petitionem ad heredes transmittit, *l. si cum heres* 4. §. 1. *ff. h. t. l. heres meus* 70. *pr. ff. de condit. & demonstrat.* Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 4. *defin.* 7. *qu.* 3. *in pr.* Secundo casu dies, in eo incertus, an vivo an mortuo legatario sit extiturus, conditionis loco est, veluti *heres, cum morietur ipse, centum Titio dato*; & ob id legati dies non aliter cedit, quam si moriente herede Titius superstes & capax sit, nec præmoriens legatarius spem legati ad heredes transfert, *d. l.* 4. *pr. l. hujusmodi* 13. *ff. h. t. l.* 1. §. *dies* 2. *d. l. heres meus* 79. §. *heres meus* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Idemque multo magis de casu tertio dicendum est, cum scilicet incertum prorsus est, an unquam dies legato appositus extiturus sit; cum dies incertus conditionis loco habeatur, *l. dies incertus* 75. *de condit. & demonstrat.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 18. 19. & ad hunc diem incertum plane reduci debet ætas certa, qua testator legatum præstari voluerit, veluti cum pubes, cum majorennis erit, cum in familia nupserit, cum magistratum inierit &c. adeo ut legatario in impubere ætate aut ante vicesimum quintum annum, aut ante nuptias aut magistratum initum moriente, legatum ad heredes non transmittatur, *l. si dies* 21. *l. si Titio* 22. *ff. h. t.* arg. *l. si Pontionilla* 3. *C. h. t. l. si cui legetur* 49. §. *hoc autem* 2. junct. *pr.* & §. 2. *ff. de legatis* 1. Nisi dies incertus moraudæ tantum solutionis gratia adjectus sit: quippe quo casu statim a morte testatoris legati dies cedit, ac legatario ante diem moriente, legati expectatio ad heredes transit. Qua ratione, cum ab heredibus centum alumno dari voluisset testator, eamque pecuniam ad alium transferri, *ut in annum vigesimum quintum trientes usuras ejus summæ perciperet alumnus, ac post eam ætatem sortem ipsam*, responsum fuit, intra vicesimum quintum annum eo defuncto, transmissum esse ad heredem alumni fideicommissum

quia cerea ætas sorti solvendæ præstituta videbatur, non pure relicto fideicommisso conditio inserta, *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *cum ad* 1. *ff. h. t. l. pen. Cod. h. t. l. a filia* 62. §. *alumnae* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. libertis* 18. §. *ab heredibus* 2. *ff. de aliment. vel. cib. legatis*, junct. *l. nec semel* 12. §. *sed & si* 4. *l. si cum præfinitione* 20. *ff. h. t.* Tuldenus *ad Cod. h. t. n.* 6. *& seqq.* Quando autem dies talis incertus conditionem faciat, aut e contrario tantum morandæ solutionis gratia adjectus intelligatur, voluntatis quæstio est, ut patet ex *l. Sejus Saturninus* 46. *ff. ad Senatusc. Trebell.* & si quidem ab initio dies incertus pubertatis, majorennitatis, &c. adjiciatur legato uno verborum complexu, veluti *Titio, cum ad legitimam ætatem pervenerit, centum do lego*, credendum in dubio magis est, diem incertum conditionis vice a testatore appositum esse, ac ob id impedire legati transmissionem, *d. l.* 21. *l.* 22. *ff. h. t.* arg. *d. l.* 5. *C. h. t.* sin diversis orationibus, veluti Titio centum lego, quæ ei præstari volo, cum ad puberem ætatem pervenerit, diem pubertatis potius morandæ solutionis gratia addidisse testatorem, quam legato, quod ab initio pure datum erat, conditionem inservisse, præsumendum est, *d. l.* 26. §. 1. *ff. h. t. d. l. pen. C. h. t.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 26. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 4. *defin.* 7. *qu. ult.* Jacob Coren *consil.* 28. Wissenbach *ad t. ff. de condit. & demonstr. vol.* 2. *disp.* 8. *num.* 6. Carpzovius *defin.* 25. *n.* 12. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 2. Sane si testator voluerit præstari legatum, cum legatarius erat *annorum quatuordecim*, aut *viginti quinque*, legatum anno demum impleto, non cœpto, peti potest, *l. pen. C. h. t. si cui legetur*, 49. *ff. de legatis* 1. *l. non putabam* 45. *de condit. & demonstr.* excepto casu singulari in *l. qui filium* 74. §. 1. *ff. ad Senatusc. Trebell.* cujus exceptionis ratio in *paupertate & verbis testamenti* ponitur, ut ipse textus habet. Adde Tuldenum *ad C. h. t. num.* 20. Bronchorst *enant. cent.* 3. *assert.* 57. An autem legatum dotis nupturæ relictum conditionale, an purum sit & ad heredes transeat, si puella innupta moriatur? dictum in *t. de dote præleg. numer.* 1.

3. In conditionalibus legatis dies non nisi existente conditione cedit, sic ut, medio tempore moriente legatario, legatum ad heredes non transmittatur etiamsi conditio non causalis sed potestativa esset, & heres legatarii offerret implementum ejus, *l. si post diem* 5. §. *sed si sub* 2. *ff. h. t. l. ab omnibus* 104. §. *in testamento* 1. *ff. de legatis* 1. Quin imo, si legatum alicui sub contrariis duabus conditionibus relictum sit, veluti *sive navis ex Asia venerit, sive non venerit, Titio do lego decem*, non aliter transmittetur ad heredes, quam si casus alteruter vivo legatario extiterit; cum & hoc pro conditionali habeatur, *l. hujusmodi* 13. *ff. h. t.* arg. *l. si illud* 27. *ff. de legatis* 2. Nec movere debet, quod ex stipulationibus aliisque contractibus conditionalibus spes obligationis transmittatur ad heredes, si, priusquam conditio extitisset, mors contrahenti contigerit, §. *sub conditione* 4. *Instit. de verb. oblig.* §. *cum quis sub* 25. *Institut. de inutil. stipul. l. in quantitate* 73. §. *magna* 1. *ff. ad leg. Falcid.* quodque emtio sub contrariis talibus concepta conditionibus non conditionalis, sed pura esse censeatur, *l. necessario* 8. §. *ie ita* 1. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Etenim diversitatis ratio in eo consistit, quod is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditor non sit, sed tum demum, cum extiterit conditio: at e contrario placuerit, stipulantem pendente conditione creditorem esse; cui consequens erat, legatarium, qui nullum interim habebat jus crediti, ad heredes transmittere non potuisse, quod ipse non habebat; stipulatorem vero, jus crediti jam habentem, etiam recte jus illud ad universi juris sui successorem transferre, *l. is, cui sub* 42. *ff. de oblig. & act.* Et hæc ipsa tam varie, quia in contractibus facto nostro acquirimus obligationem, & plerumque tam heredibus nostris, quam nobis ipsis contrahimus atque cavemus, *l. si pactum* 9. *ff. de probation.* at legata sine facto nostro ex sola testatoris voluntate ac liberalitate quadam ob meritum obveniunt; quod meritum non est in herede, nec heredi legatarii creditur testator voluisse favere, nisi prius ipse legatario benemerenti fuisset acquisitum, arg. *l. nec adjecit* 9. *ff. pro socio*, unde & ab Ulpiano scriptum est, illis in casibus, quibus legatarius moriens legatum transmittit, heredem ejus non ex judicio defuncti, sed successionis necessitate, quasi ad æs alienum admitti, *l.* 1. §. *non solum* 3. *ff. ut legat. seu fideic. serv. causa caveatur.* Adde Gomezium *var. resol. t.* 2. *c.* 11. *n.* 56. *in pr.*

4. Multis tamen in casibus conditio legati non impedit transmissionem ejus, puta, quoties ea talis est, ut vel a lege vel a prætore remittatur implementum ejus, dum vel probrosa vel impossibilis vel inepta, (de quibus in *t. de condit. Instit. n.* 15. *& seqq*) eo quod pro puris hæc legata habentur; *l. si post diem* 5. §. *sed si ea* 3. *&* 4. *ff. h. t.* Idemque est, si conditio potestativa ex fictione juris pro impleta habeatur, *d. l.* 5. §. *item si* 5. *ff. h. t.* (quod quando accidat, dictum in *t. de cond. inst. n.* 19. *& seqq.*) vel si eadem conditio legato sit apposita, sub qua etiam heres institutus est, quia conditionalis institutio non facit legatum conditionale, *l. si dies apposita* 21. §. 1. *ff. h. t. l. aliquando* 107. *ff. de cond. & demonstr.* junct. *l. heredis aditio* 7. §. *proinde* 1. *ff. h. t.* aut Principi quid sub conditione relictum sit; licet in Augusta diversum placuerit, *l. quod Principi* 56. *l.* 57. *ff. de legatis* 2. An autem conditiones tacite subauditæ impediant cessionem diei & legati transmissionem? & quid, si testator eas expresserit, quæ etiam non expressæ, tamen tacitæ ex jure subaudiuntur? tractatum in *t. de cond. Inst. n.* 3. 4.

5. Quod si testator *decem aut usumfruct.* Titio legaverit, & Titius ante aditam hereditatem moriatur, jus petendi decem ad heredes transmittit, licet ususfructus legati dies haud cesserit, *l. si ususfructus* 14. *pr. &* §. 1. *ff. h. t* quemadmodum etiam, si scripserit, *Sejæ decem, vel, si pepererit, fundum heres ei dato*, *d. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* licet verum sit, in casu, quo *usufructus pure aut decem sub conditione* legata sunt, legatarium petere non posse usumfructum, antequam conditio legatorum decem existat vel deficiat, quoties non legatario sed heredi electio permissa est, ne potestas heredi, utrum velit dandi au-

eratur, *l. Titio ususfructus* 21. *ff. de usu & usufr. legato*. Nec his repugnat Papiniani responsum in *l. cum illud aut* 25. *pr. ff. h. t.* ubi cum pure fundum Titianum, aut sub conditione Cornelianum legasset testator, definitur, pendente conditione non esse locum electioni, nec si moriatur legatarius, ad heredem transiisse legatum videri. Non enim illud ibi negatur, quam, electionem pendente conditione non competere legatario; & ob id moriente legatario, dum pendet conditio, legatum illud electionem continens ad heredem non transire, quibus similia fere continentur in *d. l.* 14. *pr. ff. h. t.* sed id non impedit, quo minus fundi puri legatum ad heredes transmittatur, prout in *d. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* legatum *decem pure relictorum* ex Juliani sententia legatarius in heredem transfert, licet fundi alterius alternatim sub conditione relicti conditio defecerit. Adde Tuldenum *C. h. t. n.* 11. *in fine*, atque ita quoque Julianus in *l. cum ita* 16. *pr. ff. h. t.* ex se ipso, seu ex iis, quæ in *d. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* occurrunt, explicandus est, quando de casu, quo testator caverat, *Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato*, definit, non ante diem legati illius cedere, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse. Scilicet non cedit dies legati illius alternativi; sed non eo minus cedit interim dies Stichi pure legati, ut debeatur, etsi maxime nihil ex Pamphila nasci posse, deinceps constiterit; cum certum sit, ex alternative legatis uno deficiente, deberi id legatario, quod apparet superesse, arg. *l. hujusmodi legatum* 84. §. *si Titio Stichus* 11. *ff. de legatis* 1.

TITULUS III.

Ut legatorum vel fideicommissorum servandorum causa caveatur.

SUMMARIA.

1. *Cavet heres legatariis ac fideicommissariis universalibus ac particularibus, si legata & fideicommissa ex die vel conditione suspensa sint, vel aliunde dilationem solutionis habeant. Quando unius legati nomine pluribus cavendum sit? An & huic cautioni locus, si legatum sub conditione potestativa relictum sit?*
2. *Qui teneantur ad hanc cautionem? Quibus caveantur? An & procuratoribus legatariorum? An et legatorum dispensatoribus? An et ultimo substituto fideicommissario per primum fiduciarium?*
3. *Quo in loco præstanda sit hæc cautio, et quando? An et post litem contestatam aut post appellationem? Quid intersit inter cautionem, quæ ex edicto prætoris, et an, quæ ex rescripto Antonini interponitur? An iterum cavendum, si fidejussores idonei sint?*
4. *Quis sit effectus hujus cautionis? An remittatur, si heres pendente legati conditione ab hostibus captus aut mortuus sit?*
5. *Quomodo actio ex stipulatu, contra fidejussores intentanda, imitetur naturam actionis ex testamento, ratione fructuum, usurarum, juris accrescendi, etc.*
6. *Non satisdat fiscus aut respublica, nec qui probare paratus est, nihil deberi, aut prætentem de jure fideicommissi offert conditionem. An satisdetur ei, cui liberatio legata, aut cui a pupillari substituto quidem relictum, quamdiu pupillus vivit? An si pater suo filiof. legatum debeat? An legatarius pacto possit hanc cautionem remittere? An et testator jure civili ac moribus? Et quid, si tunc heres sua dissipet?*

1. Licet in diem vel sub conditione, relicta, pendente die vel conditione, peti nequeant, tamen ne medio tempore intercidat honoratis liberalitas defuncti, propter inopiam aut dolum culpamve gravati, possessioni bonorum incumbentis, cautio datis fidejussoribus per gravatum interponenda est, ut, quibus diebus testator dari fierive voluerit, detur vel fiat, & dolum malum abfuturum: *l.* 1. *pr.* & §. 2. *ff. h. t.* junct. *l. postquam* §. *si dies* v. *l.* 6 *ff. h. t.* Quod ita jure singulari placuit favore ultimarum voluntatum, cum alioquin in solis bonæ fidei judiciis obtinuerit, ut pendente obligationis die caveatur, *l. in omnibus* 51. *ff. de judiciis*, adde *t. de legatis n.* 58. Non tamen prætor eam promiscue, sed præmissa causæ cognitione, non plena & subtili, sed summaria, interponi jubet; præsertim, cum varii sint casus, infra recensendi, quibus hæc cavendi necessitas haud imponitur, *l.* 1. *C. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa mitt.* junct. *l. si is a quo* 3. §. *nec non* 1. *ff. ut in possess. legat. causa*, habetque ea locum in legatis, ac fideicommissis tum particularibus tum universalibus, *l. hac stipulatio* 14. *l. etiam* 15. *ff. h. t.* præcipue quidem talibus, quæ ex die vel conditione suspensa sunt; quandoque tamen & in pure relictis, quoties ob executionem judicii aliamve causam præstatio eorum quandam moram habet, *d. l. hac stipulatio* 14. *l.* 15. *pr. ff. h. t.* Qua ratione, si *Titio* legatum sit, ac duo Titii de legato illo inter se contendant, dum quisque sibi relictum esse asserit, pendente ea lite, utrique Titio per heredem cavendum est; eo quod, quamdiu lis hæc determinata non fuerit, neque constiterit, quem Titium testator designaverit, neutri quid debetur, *l. si duo* 16. *ff. h. t.* junct. *l. si fuerit* 10. *ff. de rebus dubiis*. Nec (ut hoc obiter addam) onerari ex eo videtur heres, quod duobus cavere jubeatur pro uno legato; cum possit eosdem fidejussores ad utramque stipulationem adhibere; qui & ipsi non onerantur, cum futurum sit, ut exitu inspecto non utrique, sed uni tantum Titio teneantur, *l. si duo* 16 *ff. h. t.* junct. *l. si fuerit* 10. *ff. de rebus dubiis*. Quo modo etiam id contingit in casu, quo duobus res eadem sub contrariis conditionibus relicta est, sicut &, cum in aliena potestate posito legatum est datum, dum tam ei, qui est in potestate, quam qui in potestate habet, satisdandum est, *l.* 1. §. *plane* 5. & §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* Quod si sub conditione potestativa quid relictum fuerit, vix est, ut cautioni huic locus sit; cum sibi imputare debeat honoratus, quod non impleat, & ita purificet relictum; nisi implementum potestativæ conditionis temporis majoris tractum desideret, arg. *d. l.* 15. *pr. ff. h. t. l.* 2. §. 6. *ff. de bon. poss. sec. tab.*

2. Cavere tenentur, quicunque gravati sunt, sive heredes sint cujuscunque dignitatis & quarumcunque facultatum, *l.* 1. §. 1 *ff. h. t.* sive substituti, sive legatarii, sive fideicommissarii, quatenus hos omnes legatis aut fideicommissis onerari posse, alibi dictum

est, *l.* 1. §. *is etiam* 7. & §. *certe sive* 12. *l. etiam* 15. §. 1. *ff. h. t.* Crivellus *decis.* 75. *in pr.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *num.* 12. ac horum omnium successores, *l.* 1. §. *non solum* 6. *C. h. t.* Cavetur autem non ipsis tantum legatariis ac fideicommissariis, sive particularibus sive universalibus, sed & successoribus eorum, quoties dies ipsi legatariis vivis cessit, *l.* 1. §. *non solum* 3. *ff. h. t.* ut & procuratoribus eorum, si modo de rato caveant, ubi de mandato eorum dubitatur, *l. si is, a quo* 3. §. *si procurator* 2. *ff. ut in possess. legat. causa esse lic. d. l.* §. *sed* & 4. *ff. h. t.* nec non administratoribus reipublicæ pro legatis reipublicæ relictis, qui si petere omiserint, ad interesse tenentur, *l. ult. C. ut in possess. legatorum*, adhæc legatorum dispensatoribus, qui testamento præcipere & distribuere legata rogati sunt; quanquam & ipsis legatariis recte tunc caveatur, *l. quidam testamento* 96. §. *si scriptus* 3. *ff. de legatis* 1. Nec interest, utrum certa an incerta legati aut fideicommissi summa sit; cum in casu, quo quantitas incerta est, is, qui cognoscit, taxatione facta fidejussionem interponi jubeat, *l. si quando* 6. *ff. h. t.* Quod si plures fideicommissorum gradus sint, etiam ultimus fideicommissarius cautionem recte petit a primo fiduciario, quoties præcedentes per absentiam, aut negligentiam, eandem non petunt, arg. *l. is cui legatorum* 3. §. *pen.* & *ult. ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *num.* 10.

3. Præstanda hæc cautio per gravatum vel in loco, ubi is domicilium habet, vel ubi omnis aut maxima hereditatis pars est, sic ut ibi adivisse intelligatur; vel etiam ubi sita est ipsa res præstanda, sive heres, sive legatarius fideicommisso gravatus sit, *l. postquam* 5. §. *cum quærebatur* 5. *ff. h. t.* junct. *l. si fideicommissum* 50. *pr.* & §§. *seqq. l.* 51. *l.* 52. *pr.* & §§. *seqq. usque ad finem ff. de judiciis.* Et quidem ante litem contestatam; unde si quis, omissa stipulatione, litem de legato contestatus sit, cessare debere stipulationem, Ulpianus ait *l.* 1. §. *plane si quis* 9. *ff. h. t.* Non obstante eo, quod a Papiniano scriptum, & ab Imperatore Marco rescriptum fuit, eum, a quo res fideicommissæ petebantur, cum appellasset, cavere, *l. postquam* 5. §. *Imperator* 1. *ff. h. t.* Etenim dicendum videtur, cautionem quidem exigi posse, si heres condemnatus provocaverit, sed tamen ante litem in appellatione contestatam; eo modo, quo & in prima instantia; nec videri cautionem post sententiam, cum omnia sententiæ vis per appellationem suspensa ac velut extincta sit, *l.* 1. §. *ult. ff. ad Senatusc. Turpil.* Quod potissimum tunc usum invenit, cum, victor legatarius post appellationem heredis, ad solvendum legatum condemnati, (cum non præsenti die sed post tempus demum ad legati præstationem se obstrictum contenderet) satius credit expectare, donec dies venerit, quo heres se solvere obligatum confitetur, quam per litem appellationis ulterius præsentem urgere relicti solutionem. Et hoc est, quod puto velle Papinianum; cum ait, quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, admitti post victoriam, dilata petitione non oportuit, *d. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* Nisi quis malit, distinguendum esse inter cautionem, quæ ex edicto prætoris, & eam, quæ ex rescripto Antonino fit; ut ex edicto quidem prætoris peti nequeat nisi ante litem contestatam, juxta *d. l.* 1. §. 9. *ff. h. t.* ex rescripto vero etiam post, adeoque etiam appellatione pendente, *d. l.* 5. §. 1. Quod facit, quod & in aliis differentiæ apparent inter ea quæ ex hoc prætoris edicto, & quæ ex Imperatoris rescripto fiunt; quatenus ex edicto prætoris missio ob non præstitam cautionem in omnia defuncti bona fit; ex rescripto Imperatoris in solas res, de quibus fuerat judicatum, *d. l. postquam* 5. §. 1. *in med. ff. h. t.* Atque insuper ex edicto missus simul cum herede quasi communiter bona defuncti tenet, *l. is cui* 5. *pr. et* §. *quia legatorum* 22. *ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* cum ex rescripto solus possideat illas res, in quas missus est, sic ut & curandum sit, ne utenti & fruenti legatario vis fiat, *d. l. is cui* 5. §. *quod si ex* 23. *ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* Denique ex edicto missus in omnia bona nihil heredi, cum quo simul res tenet, cavere obstrictus est; at ex rescripto non aliter possessionem nanciscitur, quam si caverit heredi de re restituenda, si succubuerit; sive heres non potuerit, sive contumaciter noluerit legatorum nomine cautionem præstare, *d. l. postquam* 5. §. 1. *circa fin ff. h. t.* An autem iterato satisdandum sit, si vel ab initio fidejussores inidonei admissi, vel ab initio idonei medio tempore facultatibus lapsi fuerint, patet ex *l.* 3. *in fine, et l.* 4. *ff. ut in possess. legat. causa esse liceat*, ac expositum ad *t. qui satisdare cogantur n.* 4.

4. Interpositæ cautionis hujus effectus est, quod & heres ac generaliter quicunque gravatus, & fidejussores ejus conveniri possint, illis temporibus, quibus testator dari fierive voluerit, datum factumve non sit, *l. cum legatorum* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* nisi conditio legati, cujus nomine proposita stipulatione cautum fuerat, extiterit, postquam heres ab hostibus captus est; interim enim fidejussores teneri, negatum fuit, *quia neque jus neque persona esset, ad quam verba stipulationis dirigi possint*; dum heres neque ante captivitatem vere debuit, pendente adhuc obligationis die, neque existente conditione cœpit debere, quia ex captivitate servus est, *l. postquam heres* 5. *pr. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod a Pomponio traditum, fidejussores teneri, si heres, qui satisdederat legatorum nomine, pendente legati conditione mortuus fuerit, & existente legati conditione hereditas ejus adita necdum sit; addita ratione, quia omnimodo dari oportet legatum, *l. si a te herede* 10. *ff. h. t.* quod enim ibi fidejussores tenentur, necdum adita heredis hereditate, id inde est, quia hereditas personæ vicem sustinens ac defunctum repræsentans, obligata erat; ut proinde non defuerit hoc casu principalis obligatio in fidejussione desiderata; licet enim persona non sit ad quam verba stipulationis fidejussoriæ dirigi possint, non tamen ideo deest *jus*, nempe *hereditatis*, personæ vice fungentis, ad quod jus, seu hereditatem principaliter obligatam, recte verba stipulationis accessoriæ referuntur; cum ex adverso in facti specie, quæ est in *d. l.* 5. *ff. h. t.* *neque jus neque persona esset, ad quam verba stipulatoris dirigi possent.* Secundum jam dicta. Confer Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 10. *n.* 10. post Cujacium *lib.* 15. *observ.* 9.

5. Conveniuntur autem aliis actionibus heredes reliquique gravati, aliis fidejussores: heredes quidem in genere illis actionibus, quibus legata & fideicom-

missa peti, in *t. de legatis* latius expositum: fidejussores vero actione ex stipulatu; cui tamen easdem causas easdemque conditiones inesse placuit, quæ principali insunt legatorum petitioni; ac proinde, si quæ sit exceptio, quæ petenti legatum opponi solet, eadem ex stipulatu quoque agenti opponenda erit; ac evanescet stipulatio, si is, qui conditionalis legati nomine stipulatus fuerat, pendente conditione decedat, *l.* 1. §. *si quis sub* 14. *ff. h. t.* uti vice versa incrementum ex fructibus & usuris ob moram habet, ut id, quod oportebit, comprehendat, *d. l.* 1. §. *bellissime* 13. *ff. h. t.* quin & incrementum ex jure accrescendi, in quantum fidejussores in solidum tenentur, si pro eo intervenerint, qui pro parte heres etiam tantum partem legati debebat, eoque nomine satisdederat, sed postea ex jure accrescendi heres ex asse factus, solidum cœperat legatum debere, *l. pen. ff. h. t.* nec tantum pretia rerum, sed & res ipsæ legatæ, in hanc veniunt stipulationem, *d. l.* 1. §. *item quæris.* 16. *ff. h. t.*

6. Non tamen satisdat legatorum nomine, sed tantum repromittit, fiscus aut respublica; quia semper idoneus creditur, *l.* 1. §. *si ad fiscum* 18. *l. si quando* 6. 1. *ff. h. t. l. nisi si dolo* 3. §. *item sciendum* 5. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic.* junct. *l. si maritus* 2. §. 1. *ff. de fundo dotali.* Sed &, si quis in continenti docere paratus sit, nullo modo locum fideicommisso esse, aut de ipso fideicommissi jure cognitionem præsentem offerat, perquam iniquum fuerit, supervacua eum cautione gravari, *l. hac stipulatio* 14. §. 1. *ff. h. t. l. si is, a quo* 3. *pr.* & §. 1. *ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* Non etiam cavendum ei, cui liberatio legata est; quia is penes se legatum habet, *l.* 1. §. *si debitori* 2. *ff. ut in possess. legat.* nec ei, cui a pupillari substituto quid relictum est, quamdiu pupillus vivit, *l. is cui legatorum* 5. §. *si ab impubere* 12. *ff. ut in possess. legat.* arg. *l. moribus* 2. §. *interdum* 2. *ff. de vulg. & pupill. subst.* Pater quoque suo filiofamilias cavere non compellitur, *l. filio* 7. *ff. h. t.* nisi vel filius pendente conditione a patre emancipatus sit, quo casu pater ei cavere tenetur cum hypotheca bonorum suorum, *d. l.* 7. *ff. h. t.* vel pater ad secunda vota transiverit, *novell.* 22. *cap. placet quoque* 41. *l. jubemus* 6. §. *in supradictis* 1. *C. ad Senatusc. Trebell.* vel testator specialiter satisdari voluerit, *d. l.* 6. §. 1. *Cod. ad Senatusc. Trebell.* Adde D. Johannem à Someren *de repræsentatione cap.* 6. *n.* 23. & quæ scripsi in *t. usufruct. quemadm. cav. n.* 7. *in fine.* Quid quod nec satisdationia hujus exactioni locus est, si is, cui præstanda, pacto eam remiserit, *l. pactum inter* 46. *ff. pactis*, vel testator eam exigi vetuerit, uti id potest, *d. l.* 46. *ff. de pactis. l. ipsis rebus* 2. *l. pen. C. ut in possess. legat. causa, l. licet, ut* 12. *ff. h. t.* Sic ut remissio etiam tunc effectum sortitura sit, cum gravatus substantiam suam ita dissipat, ut verendum sit, ne fideicommissum inane constituatur, *l. ult. pr. ff. h. t.* aut cum non obstante remissione cautionem interposuit: quippe quam præstitam indebiti condictione condicere potest, non modo, si in facto, sed & si in jure erraverit, dum cautionem remitti non posse credidit, prout id benigne præter communes juris regulas, ultimarum voluntatum favore, receptum fuit, *l.* 1. *pr. ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* Plane apud nos magis invaluit, eo modo, quo cautionis fructuariæ remissio inutilis est, inutilem quoque esse remissionem cautionis legatorum nomine: nec adjectam remissioni comminationem pœnæ in casum exactionis efficacem esse, Neostadius *Curia Holland. decis.* 20. & *Curia supr. decis.* 33. Leewen *cent. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 40. licet alioquin satis manifesta diversitatis ratio inter cautionem fructuariam, & hanc legatorum nomine, a me demonstrata fuerit in *t. usufructuarius quemadm. caveat n.* 9. Parentes tamen suis liberis, fratres fratribus hic non cavere, vult Groenewegen *ad Grotium manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 27. *lit. B. in novissima editione*, & *ad h. t. in Pand.*

TITULUS IV.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

SUMMARIA.

1. *Quando ob non præstitam cautionem legatarii mittantur in possessionem, et in quas res mittantur? An in omnia bona defuncti? An et in bona heredis? An missio hæc obtineatur, si venter in possessionem missus sit?*
2. *Quid juris missus consequatur ex hac missione; et quid circa res, in quas missus, facere possit, vel non? Quid juris, si plures legatarii missi sint?*
3. *An hæc etiam locum habeant, si non ex edicto prætoris, sed ex rescripto Antonini missio fiat? An moribus nostris hæc missio in bona adhuc vigeat? Et quid agendum, si fiduciarius cavere non possit?*

1. Si cautio legatorum nomine per heredem non præstetur, nec per legatarium steterit, quo minus sibi cautum sit, (licet forte nec per heredem steterit) prætor non captis pignoribus aut mulcta indicta ad satisdandum compellit, sed potius eum, cui cavendum est, mittit in possessionem omnium rerum hereditariarum, utcunque minima tantum res legata vel per fideicommissum relicta sit, *l.* 1. §. *non exigis* 1. *l. is cui legatorum* 5. §. *qui in possessionem* 5. *l. quamvis minima* 13. *ff. h. t. l.* 1. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur*, sive res illæ defuncti pleno jure propriæ fuerint, sive emphyteuticariæ, sive pignori datæ defuncto, aut ab eo bona fide possessæ: non tamen, si tantum depositæ aut commodatæ, *d. l. is cui legatorum* 5. §. *bonorum* 6. 7. 8. 9. 10. *ff. h. t.* nec refert, utrum eas is, qui missionem patitur, adhuc possideat, an dolo malo in necem legatariorum possidere desierit, *d. l.* 5. §. *si heres* 13. 14. 15. *l. si legatorum* 7. *ff. h. t. l. certi est* 6. *C. hoc t.* Neque id, quod de omnibus dictum bonis, jure novo correctum per *novell.* 53. *cap. si vero semel* 4. §. 1. Præterquam enim, quod ibi non agitur de missione in possessionem ob denegatam legatorum nomine satisdationem; sciendum insuper, verbis illis, quibus dicitur, actorem mitti in possessionem *secundum mensuram declarati debiti*, nihil aliud denotari, quam eum mitti pro consequenda mensura declarati debiti; sic ut non ad modum & quantitatem rerum, in quas fit missio, sed ad finem & effectum missionis, sermo ille referendus sit; seu in

universa quidem bona mittatur actor, non tamen bonorum omnium, sed tantum usque ad mensuram declarati debiti distractio fiat, Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disp.* 10. *n.* 11. In bona ipsius heredis missio non fit, etiamsi nullæ sint res hereditariæ, in quas legatarii mittantur, sed per prætorem denegatas heredi actiones ipsi persequuntur, *l. si nullæ* 10. *ff. h. t.* nisi heres per sex menses in mora sit, quo minus satisfaciat, aut satisdet, *l. is cui* 5. *§. Imperator* 16. *& seqq. ff. h. t.* Quod si ex duobus heredibus alter satisdare sit paratus, alter non, in partem cessantis missio locum habet, sed missus legatarius impediet etiam eum, qui satis dedit, rei administratione: quare suadendum est heredi huic, ut in assem satisdet, ne administratio ejus impediatur, *d. l. is cui* 5. *§. ex duabus* 11. *ff. h. t.* Nullus tamen legatorum causa in possessione esse potest, dum venter in possessione est, *l. dum venter* 7. *ff. h. t.*

2. Hac autem missione dominium missus non consequitur, nec potest heredem expellere, sed cum eo moratur, & res custodit, ut is tædio communis possessionis ac custodiæ tandem ad satisdandum aut satisfaciendum compellatur, *d. l. is cui* 5. *pr. & §. qui legatorum* 22. *ff. h. t.* Unde si is, qui prius non caverat, postea cautionem offerat, aut relicta præstet, de possessione decedere missus debet, *l. si pecuniæ* 6. *§.* 1. *ff. h. t. l. si legatarii* 11. *ff. ut legat. caut. cav.* Sed nec vendere interim potest res, in quas missus est, nec prohibere, ne fundos colat heres; vetare tamen, ne is fructus sibi habeat, & ipse eos custodire, aliaque circa eos facere, quæ proponuntur in *d. l.* 5. *§. quæri poterit* 21. 22. *ff. h. t.* Quin & aliquando fructus diminuere vescendi causa, si legatorum nomine missa sit filia, neptis, proneptis, uxor, quæ nec nupta est, nec quicquam suum habet, *l. pen. ff. h. t.* Jus sane pignoris prætorii ex missione consequitur legatarius in bona, in quæ missus est, sic ut heres res ita possessas in præjudicium legatarius in bona, in quæ missus est, sic ut heres res ita possessas in præjudicium legatarii in alium sine illo pignoris onere transferre nequeat, *l. si postquam* 2. *l. qui legati* 5. *C. h. t.* nec earum usucapio aliter, quam salva prætorii pignoris causa procedat: *l. misso legatario* 12. *ff. pro emtore*, vide *t. qui pot. in pign. n.* 9. Neque impedimento est hæc missio, quo minus missus ad relicti contendat solutionem, *l. qui legati* 5. *C. h. t.* ut tamen tunc de possessione decedere debeat, si ei pro lite cautum sit, *d. is cui* 4. *§. in possessione* 26. *ff. h. t.* Si plures sint legatarii, missus pro se, non pro alio possidet; sed postea missi æquale jus habent cum eo, qui prius missus est, *d. l.* 5. *§. si plures* 2. *&* 3. *ff. h. t.* Adde *t. qui pot. in pignore n.* 28.

3. Dicta hactenus de missione & effectu ejus tunc locum habent, cum ex edicto prætoris missio fit, nam si ex principis rescripto fiat, in multis aliud obtinere in *t. praced. n.* 3. demonstratum fuit. Plane moribus hodiernis minus frequentatas esse propter reorum contumaciam has missiones in omnium bonorum possessionem, auctor est post multos alios Groenewegen ad *t. C. de bonis auctor. jud. possiden.* Sed tamen si quis hanc legatorum nomine cautionem præstare non possit, bona fideicommisso obnoxia sequestro vel curatori committenda sunt, ut is ea administret, & fructus fiduciario præstet, eo fere modo, id usufructu obtinet, quoties fructuarius idoneos nequit fidejussores invenire, & fides ejus suspecta est, idque convenienter iis, quæ occurrunt in *l. postquam Imperator* 1. *fere in fine ff. ut legat. causa caveatur*, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 170. Adde *t. usufructuarius quemadmodum caveat. num.* 3.

LIBER TRIGESIMUS SEPTIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De bonorum possessionibus.

SUMMARIA.

1. *Cur bonorum possessiones a prætore sint introductæ, & cur brevius hic tractatæ?*
2. *Quid sit bonorum possessio, & quantopere conveniat cum hereditate civili; ac in quibus ab ea differat?*
3. *Variæ proponuntur divisiones, præcipue ea, qua in edictalem & decretalem dividitur.*
4. *Qui, & quo modo, possint agnoscere bonorum possessionem? An & agnosci possit per procuratores, & an ac quando ratihabitio agnitionis per procuratorem factæ, efficaciter interponi possit? An & per actores municipiorum, tutores similesque, pro municipio aut pupillo &c.*
5. *Intra quantum tempus bonorum possessio a tempore scientiæ agnosci debeat? An excuset hic error juris? An scientia tutoris aut curatoris, aut patris, noceat pupillo, furioso, infanti?*

1. CUm jus civile in specie, quatenus prætorio opponitur, non satis omnibus illis consuluisset, qui ex æquitate naturali videbantur aut testamento instituendi esse, aut ad successionem ab intestato vocandi, prætores, qui adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam multa introduxerunt, *l. jus autem* 7. *§.* 1. *ff. de justitia & jure*, etiam multifariam edicto suo succurrerunt defectibus hisce, data bonorum possessione illis, qui præter æquitatem vel testamento præteriti erant, vel a lege non ab intestato vocati. Et licet magna ex parte possessionum harum usus jure novissimo Justinianeo multoque magis hodierno sublatus sit, tamen quia absque harum intellectu leges plurimæ, tum in Pandectis, tum in Codice, explicari nequeunt, operæ pretium erit, secundum titulorum in hoc & sequenti libro occurrentium seriem, hanc

veluti per indicem tractare materiam. Quod si sterilius, quam par est, operam huic antiquo juri hac in parte a nobis navatam quis existimaverit, condonabit quodammodo, si id ipsum a nobis feudorum, decimarum, similiumque utili ac quotidiana tractatione, ad calcem libri trigesimi octavi adjecta, compensatum viderit.

2. Est autem bonorum possessio nihil aliud quam jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quæ cujusque, cum moritur, fuit, *l. bona autem* 3. *§. bonorum* 2. *ff. h. t.* adeoque re ipsa hereditas a prætore data, quæ per suos effectus describitur. Cum enim hereditas sit successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit, *l. nihil est aliud* 24. *ff. de verb. signif.* *l. hereditas nihil* 62. *ff. de reg. juris* & heredi tribuat jus persequendi vel retinendi patrimonii sive rei, quæ defuncti, cum moritur, fuit; palam est, bonorum possessionis & hereditatis definitionem verborum quidem conceptione distare, sed sensu eandem esse; unde & possessoriæ hereditatis appellatio descendit juxta inscriptionem & *l.* 1. 2. *ff. de possessoria hereditatis petitione*, & bonorum possessio æque ac hereditas, juris magis quam corporis esse dicitur, *l. bona autem* 3. *§. hereditatis* 1. *ff. h. t.* ac non minus per agnitionem possessionis, quam per aditionem hereditaris, dominium rerum hereditariarum jure acquiritur, *l.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. cum heres* 23. *ff. de acquir., vel amit. possess.* nec minus uno aut quibusdam haud agnoscentibus, jus accrescendi cæteris competit, *l. bona autem* 3. *§. ult. l.* 4. 5. *ff. h. t.* Licet verum sit, minus in bonorum possessione agnoscenda, quam quidem in adeunda hereditate, subtilitates juris conspicuas esse; dum possessio per procuratorem agnosci potest, *d. l. bona autem* 3. *§. acquirere* 7. *ff. h. t.* & invito nemini acquiritur, *d. l.* 3. *§. invito* 3. *ff. h. t.* & ad eam per filiumfamilias agnoscendam non jussus patris præcise requiritur, sed ratihabitio sufficere potest, *l.* 1. *Cod. qui admitti ad bon. possess. possunt*, quæ circa hereditatem civilem adeundam aliter recepta sunt, ut dictum *in t. de acquir. vel omitt. hered.*

3. Dividitur bonorum possessio, quod alia ex testamento sit, alia ab intestato. Alia insuper ordinaria, ex edicto prætoris competens; alia extraordinaria, ex legibus senatusve consultis delata. Alia denique edictalis, quæ de plano sine causæ cognitione ex ipso edicto conceditur ac agnoscitur; alia decretalis, quæ de plano sine causæ cognitione ex ipso edicto conceditur ac agnoscitur; alia decretalis, quæ prævia accuratiore causæ cognitione datur, veluti ex Carboniano edicto: ut tamen hæc simul edictalis sit. Et illa quidem repudiari potest; hæc non item, quia non est delata, nisi cum ad petitionem alicujus jam fuit decreta; & post decretum sera repudiatio est, quia, quod acquisitum est, repudiari non potest, *l.* 1. *§. decretalis* 7. *ff. de successor. edicto*.

4. Petunt & agnoscunt bonorum possessionem, qui capaces sunt: ubicunque enim lex vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, etiam bonorum possessio cessat, *l. non est ambigendum* 12. *§.* 1. *ff. h. t.* Et quidem simpliciter sine forma judicii aut solemnitate, apud quemcunque judicem, *l. ult. Cod. qui admitti ad bonor. possession. possunt.* Nec tantum pro se, sed & pro alio, veluti procuratores ex mandato pro dominis secundum ante dicta, vel etiam ex ratihabitione, quæ hic mandato comparata; si modo is ipse, pro quo facta agnitio, eam ratam habeat, aut superveniente furore impediatur ratam habere: si enim ante mortuus fuerit, quam ratam habeat, heres ejus ratam eam habere nequit; cum ad eum non transeat jus bonorum possessionis, *l. bona autem* 3. *§. acquirere* 7. *l. ult. ff. h. t.* Simili modo actores municipiorum & aliarum universitatum eum agnoscunt pro universitatibus, *l. bona autem* 3. *§. a municipibus* 4. & *§. acquirere* 7. *ff. h. t.* tutores pro pupillis, patres pro filiis infantibus; licet tutores bonorum possessionem pupillo competentem repudiare nequeant; sed potius pupilli auctore tutore; *l. servus bonorum* 7. *§.* 1. *l.* 8. *ff. h. t. l.* 1. *§. tutor.* 4. *ff. de successor. edicto*.

5. Petenda vero bonorum possessio a parentibus & liberis intra annum, a cæteris intra dies centum utiles a tempore scientiæ: minus enim arctandi videbantur parentes liberique, qui pene ad propria bona veniunt, quam extranei, *l.* 1. *§. largius* 12. 13. *ff. de successorio edicto*. Ut tamen juris ignorantia non impediat, quo minus dies petendæ possessionis cedant tam fœminis quam masculis *l. bonorum* 10. *ff. h. t. l. juris ignorantiam* 8. *C. qui admit. ad bon. possess.* nisi forte hoc mutatum sit per *l. pen. Cod. eod. tit.* Et si quidem furioso, infanti, muto, surdo, aliisque similibus in tutela vel cura positis possessio delata sit, tempus utile non currit ipsis ignorantibus, licet tutores, aut curatores, aut patres, in quorum sunt potestate, eam sciant delatam esse, sic ut horum scientia infanti cæterisque nequaquam impedimento sit, quo minus ipsi, ubi majores aut sanæ mentis facti sunt, bonorum possessionem agnoscant intra tempora legitima, ex quo resciverunt, eam sibi delatam esse, *l.* 1. *ff. de bonor. possess. furioso, infanti, muto, surdo, cæco compet. l. circa* 3. *ff. quis ordo in possession. servetur*, licet dies agnoscendæ possessionis hactenus cedant, tutore aut patre sciente, ut ipse tutor lapso tempore nequeat pro pupillo eam petere, & actione tutelæ ad id quod interest, pupillo teneatur; ac pater filio forte suo succedens, a petenda bonorum possessione filio delata exclusus sit; eoque modo accipiendum puto Ulpianum, cum ait, *dies, quibus tutor aut pater scit, cedere placet*, *l. servus bonorum* 7. *§. ult. ff. h. t.*

TITULUS II.

Si tabulæ testamenti extabunt.

SUMMARIA.

NOn potest bonorum possessio ex testamento peti, nisi tabulæ mortis tempore extiterint, & legi potuerint, licet postea eas periisse non noceat, *l. unic. ff. h. t.* & hoc ipso prætoris edicto; nam ex constitutionibus hoc inductum fuit, ut & ratione testamenti nuncupativi bonorum possessio secundum tabulas contra tabulas peti possit, *l.* 1. *Cod. de bonor. possess. contra tabulas liberti*, *l. ult. Cod. de bon. possess. secund. tab.*

TITULUS III.

De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.

SUMMARIA.

QUo respectu dies petendæ possessionis, furioso, infanti & similibus delatæ, cedant, ignorante furioso aut infante, sed sciente tutore, curatore vel patre, dictum *t. de bonorum possess. n. ult.* Nec tamen tutore eam petere negligente, bona pereant, proximioribus interim possessio adjudicatur, *l. 1. ff. hoc tit.*

TITULUS IV.

De bonorum possessione contra tabulas.

SUMMARIA.

1. *Bonorum possessio contra tabulas quibus detur?*
2. *An & filio exheredato, vel instituto?*
3. *An jure novo Justiniani sublata sit hæc possessio contra tabulas?*

1. BOnorum possessio vel ex testamento, vel ab intestato est. Ex testamento rursus, vel contra vel secundum tabulas. Contra tabulas possessio locum habet in testamento patris, quo filius emancipatus est præteritus, vel ita exheredatus, ut pro præteritione habeatur exheredatio, *§. emancipator 3. Instit. de exhered. liber. l. sed sub conditione 18. ff. h. t.* Nec interest, utrum filius sit emancipatus, an ex emancipato filio nepos, *l. non tantum 3. pr. ff. h. t.* arg. *l. ut liberis 17. Cod. de collat.* nec utrum jam natus, an posthumus, *l. 1. §. hæc autem 2. ff. h. t. l. posthumo 2. C. h. t.* Datur quoque hæc possessionis species, si suus sit præteritus, licet enim ex præteritione sui heredis testamentum ipso jure nullum sit, ac proinde suus hoc non indigeat remedio prætorio; tamen hactenus prætor ex suo edicto testamentum sustinet, ut contra tabulas bonorum possessionem præterito largiatur, *§. eadem hæc 12. Instit. de hered. quæ ab intest. l. is, qui in 15. ff. de legatis contra tab. bonor. possess. petita*, eo fere modo, quo & agnatis, qui ex jure civili heredes legitimi sunt, bonorum possessionem unde legitimi ab intestato concedit, juxta *tot. t. unde legitimi.* Patronis insuper & eorum liberis (licet patri heredes non extiterint hæc accommodatur bonorum possessio contra tabulas si a liberto præteriti sint, *l. 1. C. de bonor. possess. contra tab. liberti.*

2. Non tamen huic possessioni locus est, si filius exheredatus sit, *l. non putavit 8. ff. h. t.* licet exheredato dari possit quædam bonorum possessio litis ordinandæ gratia, quæ nec contra tabulas est, *l. posthumus 6. §. ult. ff. de inoff. testam.* Multoque minus ea usum invenit, si filius institutus sit, nisi alius sit præteritus, cujus occasione & ipsi instituto hæc possessio competeret, etiamsi tunc præteritus eam ceosuerit repudiandam esse: cum enim semel beneficio aliorum institutus ad hoc beneficium admissus fuit, jam non curatur, an illi, propter quos admissus, petant, nec ne, bonorum possessionem, *l. non tantum 3. §. si quis ex liberis 11. & seqq. l. si post. mortem 10. §. 1. & ult. ff. h. t.*

3. Neque sublata videtur ex jure novissimo Justinianeo hæc contra tabulas bonorum possessio liberis emancipatis a parente præteritis accommodata: licet enim quantum ad successionem ab intestato differentia inter liberos suos & emancipatos, æque ac inter *agnatos & cognatos*, sublata sit per *novell. 118.* non tamen, ubi testamento condito parens emancipatos præteriit, sic ut illi æque, ac sui, testamentum patris nullum dicerent; adeoque remedio hoc prætorio adversus præteritionem adhuc jure novo emancipati opus habent, ut id etiam a Vinnio & Parente p. mem. Paulo Voet ad §. 5. *Instit. de exheredatione liberorum* observatum est.

TITULUS V.

De legatis præstandis, contra tabulas bonorum possessione petita.

SUMMARIA.

PEtita & obtenta bonorum possessione contra tabulas, licet legata pleraque corruant, quibusdam tamen personis præstanda sunt, puta liberis, & parentibus primi vel ulterioris gradus, nec non uxori nuruique dotis nomine, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Et hæc solus præstat emancipatus, cui talis bonorum possessio necessaria fuit, idque pro ea parte, qua hoc modo paternam adipiscitur hereditatem; non item suus, utcunque suus, & emancipatus simul eodem testamento præteriti fuerint, & hanc possessionem petierint; eo quod suus prætoris auxilio paternam obtinere potuisset hereditatem, *l. is, qui in potestate 15, l. si duo 15. ff. h. t.* junct. *l. pen. §. ult. ff. de bonor. possess. contra tabulas.*

TITULUS VI.

De Collatione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit collatio? Quæ prima causa collationis a prætore inductæ, & quibus in casibus emancipati olim suis contulerint, aut non contulerint? & cur non, si ex testamento succederent? Cur emancipati non contulerint emancipatis? Quo modo sui & suæ dotem & peculia emancipatis contulerint?*
2. *Jure novo emancipati conferant emancipatis & suis; ac sui emancipatis, etiam cum ex testamento defertur successio. Non tamen conferant descendentes testamento instituti, quoties iis ab intestato non fuisset delata successio ascendentis; ut nepotes vivo patre, intermedio una cum patre vel patruis instituti; vel naturales una cum legitimis.*
3. *Nepotes ex jure repræsentationis avo succedentes, ea, quæ ipsi ab avo acceperunt, conferant non tantum in gratiam fratrum, sed & in gratiam patruorum, quibuscum concurrunt: sive vivo sive mortuo patre intermedio ab avo acceperint.*
4. *Nepotes avo succedentes & patruis & patruorum aliorum prædefunctorum liberis quibuscum succedunt, conferre debent, quæ pater intermedius,*

si vixisset, & successisset, conferre debuisset, sive patri intermedio heredes fuerint, sive non: nisi statutum ferat, ut nepotes avo non in stirpes, sed in capita succedant.

5. *An nepotes etiam conferre debeant, quæ pater interdiu fuisset collaturus, si conferenda tantæ quantitatis sint, ut, collatione facta, nepotibus conferentibus ne legitima quidem salva sit?*

6. *Quid juris circa collationem, si extranei unacum liberis instituti sint? An & ascendentes conferant, si succedant descendenti? An & collaterales, si succedant collaterali? Quid, si testator collationem tunc injunxerit; & quando videatur injunxisse?*

7. *Moribus liberi parenti succedentes, etiam in gratiam parentis superstitis aut vitrici vel novercæ conferre debent. Cur tota dos & alia similia, in gratiam proprii parentis in totum sint conferenda ex jure Scabinico? contenditur, ex jure Asdomico, & passim in aliis locis dotem ex communi parentum patrimonio datam, non nisi pro semisse, & tantum in gratiam fratrum, non item parentis superstitis, conferendam esse; totam tamen debere conferri in gratiam vitrici aut novercæ.*

8. *Non modo descendentes, sed & collaterales conjugis præmorientis conferre debent in gratiam conjugis superstitis, veluti feudum novum stante matrimonio acquisitum. An & quando collateralis in feudum novum succedens, pretium ejus solvere teneatur? Conjux præmoriens neque descendentibus neque collateralibus remittere potest necessitatem conferendi in præjudicium superstitis.*

9. *Quo tempore facienda sit collatio? fit vel conferendo rem, vel tanto minus percipiendo, vel cautionis præstatione, si incerta adhuc sit collatio. Cui competat electio, an res, an vero æstimatio conferenda sit? cujus temporis æstimatio spectari debeat? Quid juris circa collationem & æstimationem in Hollandia, & de sensu artic. 29. ordinationis politicæ? Cujus temporis æstimatio in feudis novis conferendis inspicienda sit?*

10. *Quibus modis quis adigatur ad collationem, & quid agendum, si quis uni coheredi aut omnibus conferre vel cavere nolit, aut non possit? Quid, si postea collationem offerat?*

11. *Conferenda profectitia; quæ sub iis contineantur; an dona susceptoris de fonte baptismatis: an quæ liberi sua industria lucrati sunt, dum simul cum patre vel scorsim habitabant? & quid, si sua industria admodum auxerint patrimonium? remissa.*

12. *An & conferenda, quæ quis dolo aut culpa possidere desiit? An & quæ dolo non acquisivit, cum posset? An quæ demum quæsita post mortem parentis? An prælegata? An ex statuto uni jure primogenituræ cedentia? An post mortem patris uni ex liberis donata ob patris benemerita? An adventitia? An ususfructus adventitiorum, quem pater filiofamilias remisit? An lucrum dotis ex pacto vel statuto quæsitum?*

13. *De collatione dotis remissa. An conferenda sit donatio remuneratoria? An & quando donatio simplex? Et quid moribus?*

14. *An & conferenda, quæ liberis ad officinam instruendam, ad mercaturam, & similia, data sunt? An & quod pater pro filio solvit tanquam fidejussor ejus? An & generaliter, quæ filius succedens patri vivo debuit? An & nepotes avo succedentes ea, quæ pater intermedius prædefunctus suo patri debuit, si nepotes patri heredes non fuerint?*

15. *An & conferenda, quæ filius patri debuit ex delicto? An & quæ pater pro filio delinquente solvit? An & conferenda, quæ uni ex liberis data in eos usus, in quos data non solent conferri, si is illa non in eos usus erogaverit, sed inutiliter consumpserit? Cui incumbat probatio inutilis.*

16. *An feudi novi emti aut alio titulo oneroso acquisiti pretium, & cujus temporis, fratribus conferendum sit? An &, si titulo lucrativo quæsitum? An non saltem in gratiam parentis aut novercæ superstitis? quid veniat appellatione feudi novi?*

17. *An nomine feudi antiqui collatio fratribus aut parenti superstiti vel vitrico aut novercæ fieri debeat? Quid veniat appellatione feudi antiqui? An & quando, ac quibus conferenda melioratio feudi antiqui, quæ vel ex impensa ultimi possessoris, vel sine ea contigit? Et quæ æstimatio meliorationis spectanda sit, si vel fratribus, vel conjugi ultimi possessoris, conferri debeat? An conferendæ impensæ in perceptionem fructuum anni postremi, qui adhuc pendentes successori feudali cedunt?*

18. *Conferenda æstimatio feudi antiqui in gratiam conjugis superstitis, si id ex pacto vel statuto venerit in communionem conjugalem. An, si collateralis feudi novi vel antiqui, aut meliorationum ejus, æstimationem conjugi superstiti ultimi possessoris conferri debeat, id a cæteris allodialium heredibus repetere possit tanquam æs alienum hereditarium? An ratione collationis intersit inter feuda recta & nostratia* hereditaria? *An collationem pretii feudi obstrictus petere potest a domino directo, inter se & reliquos allodialium heredes, quibus conferre debet, feudum dividi, si displiceat collatio pretii.*

19. *Dicta de collatione feudi extendenda ad emphyteusin illis in locis, ubi ea ad instar feudi redacta est.*

20. *An, & quatenus conferenda, quæ erogata in acquisitione præbendae, canonicatus, munerisve venalis, aut non venalis? An & conferenda, quæ pater erogavit ad filium liberandum, qui ab hostibus aut barbaris captus erat?*

21. *An, & quando, ac quo usque sumtus in studia aut peregrinationem conferri debeant, in gratiam fratrum vel vitrici aut novercæ, per distinctiones explicatur.*

22. *An bibliotheca, studiorum occasione comparata, conferri debeat?*

23. *An filius studiis destinatus, & jam initiatus, moriente patre ante ea absoluta, petere possit, ex communi sibi sumtus subministrari ad ea perficienda, libros comparandos, & honorem doctoratus obtinendum? An non saltem tunc, cum fratres post obitum parentis in communione perdurant?*

24. *An, & quando rerum conferendarum fructus aut usuræ conferri debeant? An & ex conferendis deduci debeant impensæ in res conferendas factæ? An adnotationi & assertioni parentis standum in dubio, si non satis constet de quantitate erogatorum ac conferendorum?*

25. *Cessat collatio, si conferre debens exheredatus sit & acquiescat, vel abstineat ab hereditate, etiam, cum in gratiam vitrici vel novercae conferendum est si legitima caeterorum laesa non sit, & nihil in fraudem novercae sit factum. An conferat, si jure legati aut alio titulo particulari capiat partem hereditatis paternae vel maternae? An si unus ex pluribus nepotibus avo ex jure repraesentationis succedentibus, abstineat, reliqui nepotes patruis conferre debeant, quod abstinens conferre debuisset?*

26. *An, si liberi adeant cum inventario, conferre debeant in gratiam fratrum? An & in gratiam creditorum parentis defuncti, ut collata iis cederent in aeris alieni solutionem?*

27. *Cessat collatio, si testator eam remiserit. An remissio etiam ex indiciis colligi possit & quae sint indicia, ex quibus id colligatur?*

28. *An & pacto collationis necessitas tolli possit jure civili ac moribus?*

1. COllatio, (quæ frequentem in successionibus, non modo jure veteri, sed & novo, ac maxime moribus hodiernis, usum invenit) est, qua rem, ab ascendentibus, aut eorum occasione, ipsis adhuc vivis, quæsitam, liberi ipsis succedentes in commune conferunt, ut dividatur; adeoque effectu inspecto recte dicitur confusio bonorum propriorum cum paternis (vel jure novo cum maternis, si de matris successione quæstio sit) dum æquum fuit creditum, eos sua bona in medium conferre, qui appetunt paterna, *l. 1. pr. ff. h. t.* Prima autem origo collationis hujus a bonorum possessione contra tabulas, uti & ea, quæ est *unde liberi*, descendit, ad quam utramque prætor emancipatos admittendo, eos bonorum paternorum cum his, qui erant in potestate, faciebat participes, ac hoc ipso longe deteriorem suorum a jure civili vocatorum, quam emancipatorum faciebat conditionem: nisi per collationis remedium æqualitatem reduxisset: *d. l. 1. pr. ff. h. t.* Quod ut apertius intelligatur, constat ex juris antiqui principiis, suos, durante patria potestate, nihil sibi, sed omnia tum adventitia tum profectitia patri pleno acquisivisse jure, emancipatos ex adverso cuncta post emancipationem sibi propria fecisse. Cum ergo emancipati ex edicto prætoris ad paternam una cum suis admissi hereditatem, æquales singuli ex divisione partes caperent; fieri aliter non poterat, quam ut longe locupletiores meliorisque conditionis emancipati, quam sui, essent, suis quidem præter virilem hereditatis paternæ partem nihil proprium habentibus, emancipatis vero amplius omnia, vivo patre post emancipationem quæsita, sibi retinentibus. Cui iniquitati ut occurreretur, prætor jussit, emancipatos, si remedio prætorio appeterent paterna, conferre propria, quæ scilicet adventitio vel profectitio peculio fuissent adnumeranda, & jure patriæ potestatis ipsi patri quæsita, si ea sibi ob dissolutam potestatem patriam non propria habuissent. Non tamen aliter, neque ultra, per collationis præceptum prætor suis subvenit, quam quando, ac quatenus suo edicto eos læserat, ac deteriorem eorum, quam emancipatorum, fecerat conditionem: *toties*, inquit Ulpianus, *collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is qui in potestate est, interventu emancipati; caeterum, si non est, collatio cessabit, l. 1. §. toties 5. ff. h. t.* Unde, si ex dodrante fuisset institutus filius, qui erat in potestate, extraneus ex quadrante; emancipatum contra tabulas accipientem bonorum possessionem, pro quadrante tantum bona sua collaturum, Julianus scripsit; quia per hoc beneficium prætorium solum quadrantem fratri abstulit, *l. 1. §. si ex dodrante 3. ff. h. t.* Et si conjungeretur emancipatus liberis suis in avi defuncti potestate retentis ac avo succedentibus, (juxta *tit. de conjungendis cum emancipato liberis ejus*) solis nepotibus ex se natis conferre cogebatur, non item cæteris, qui avo sui heredes fuerant, & cum nepotibus hisce concurrebant; quoniam emancipatus talis liberis suis conjunctus a prætore, per bonorum possessionem, his solis, non vero cæteris, partem auferebat & injuriam faciebat, *d. l. 1. §. 3. in fine ff. h. t. l. 1. §. emancipatus filius 13. ff. de conjug. cum emancip. liberis ejus.* Sed &, si pater filium, quem in potestate habebat, & extraneum heredem scripsisset, emancipatum præteriisset, ac uterque bonorum possessionem contra tabulas accepisset, placuit, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditatis abstulisset; adeoque si minore ex parte, quam dimidia, is, qui in potestate erat, scriptus fuisset, inique videri eum postulare collationem ab eo, propter quem amplius ex hereditate paterna habet, quam ex institutione fuisset habiturus, *d. l. 1. §. pater filium 4. ff. h. t.* Quin & ex eodem fundamento, quod nempe prætor non aliter nec ultra suis heredibus per collationem subvenit, quam quando ac quatenus eos per suum edictum læserat, illud quoque descendit, quod collatio locum non habuerit, si liberi emancipati ex testamento succederent, sive institutionis sive legati jure; quia tunc prætor nullam edicto suo inæqualitatem inter suos & emancipatos induxerat, sed inæqualitas omnis a patris dispositione seu testamento profluxerat; sive instituti ex testamento, sive omissa causa testamenti ab intestato paternam suscepissent hereditatem, *d. l. 1. §. vel maxime 6. et 7. ff. h. t. l. a patre 10. l. filiam cum 16. Cod. h. t.* junct. *l. si filius 23. ff. si quis omiss. causa testamenti*, vel etiam, cum adivissent ex testamento, per querelam inofficiosi testamenti, a fratre in potestate retento & exheredato intentatam, dimidiæ partis ademtionem passi essent, *l. pater filium 6. ff. de dotis collat.* Nec minus ex eadem ratione est, quod emancipati per bonorum possessionem succedentes Patri suo, nullam inter se facere collationem obstricti fuerint, cum utique prætor, suis non existentibus, nullam cuiquam edicto suo injuriam aut inter liberos inæqualitatem, cui per collationem mederetur, intulisse dici possit, *l. si emancipati 9. C. h. t. §. ult. l. cum emancipati 2. §. si tres 5. l. præt. n. 3. §. Julianus 2. ff. h. t.* Denique nec sui suis, nec sui emancipatis quicquam conferebant; tum quia prætor suis nihil suo tribuebat edicto, per quod emancipatorum jura minuebantur; tum quia sui nihil proprium habebant, quod conferrent; conferen-

da autem erant *propria*, ut deinceps possent obtineri paterna, *l. 2. pr. ff. h. t.* junct. Ulpian. *in fragm. t.* 20. §. 10. Confer Vinnium *de collation. cap.* 4. Quamvis jure posteriori ex rescripto D. Pii etiam filiabus in potestate retentis, nec per bonorum possessionem, sed ex jure civili ad paternam venientibus successionem, imposita inveniatur dotis conferendæ necessitas, æqualitatis inter liberos servandæ gratia; cum emancipatæ ad dotis collationem ex edicto prætoris obstrictæ essent, *l. 1. ff. de dotis collat.* atque insuper negandum non sit, quin & sui quodammodo visi fuerint sua inter se peculia contulisse: nam etsi pater plenus adventitiorum ac profectitiorum peculiorum dominus esset, tamen filii naturaliter illa tenebant, singuli sua, nec quod unius erat filiifamilias peculium, ad alterum pertinebat, sed tantum ex patris voluntate ab uno ad alterum poterat transferri; de cætero quisque ad suum tantum peculium contrahebat, patremque sui tantum peculii intuitu, non fraterni respectu, contrahendo reddebat obligatum; ac proinde hactenus sui quoque dici potuerunt inter se contulisse, ut dividerent æqualiter cum cæteris rebus paternis sua peculia, nec quisque jure præcipui suum sibi retineret, §. *igitur* 1. *Instit. per quas person. cuique acquir. pr. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* junct. *l. frater a fratre* 38. *ff. de condict. indebiti l. certum est* 13. *Cod. famil. ercis.*

2. Quamvis autem jure novo diminutionem acceperint bonorum possessiones, quæ collationi inducendæ causam dederunt, nec emancipati amplius indigeant ea, quæ est ab intestato *unde liberi*, sed ex dispositione *novellæ* 118. *cap.* 1. una cum suis promiscue ad paternam veniant hereditatem; non tamen ideo diminutus fuit collationis usus, sed potius, cum ab æquitate commendaretur, incrementa accepit diversis temporibus, de quo Vinnius *de collation. cap.* 2. & 7. sic ut jure novo emancipati non modo suis, sed & emancipatis conferre teneantur, sicut & sui conferunt secundum jam dicta, quatenus aut dotem habent profectitiam, aut alia sibi a patre donata in compensationem dotis aut propter nuptias donationis, aliis liberis datæ, *l. filiæ, licet* 12. *l.* 13. *l.* 17. *l.* 19. *l.* 20 §. 1. *Cod. h. t.* Nec interest ex jure Justinianeo, utrum liberi parentibus ex testamento, an ab intestato heredes fiant; adeo ut non aliter in utroque successionis genere cesset collationis necessitas, quam si testator parens hoc expressim designaverit, *auth. ex testamento Cod. h. t. novell.* 18. *cap. illud quoque* 6. *Ordonnantie van politie van Holland.* 1. *April.* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 336. *in fine* & 337. *In pr.* Si modo tales descendentes testamento vocati sint, quibus & ab intestato debita fuisset successio ascendentis, si quidem ille intestatus decessisset, quique legitimæ petendæ jus habent. Cui consequens est, ut ad collationem in patruis suis aut patruorum præmortuorum liberis faciendam urgeri non debeant nepotes una cum patruis suis, aut eorum præmortuorum liberis, heredes scripti ab avo suo, qui patrem ipsorum adhuc superstitem exheredem fecerat; uti nec, si avus filium habens, eundem ex semisse, nepotes vero ex eo genitos ex altero semisse heredes fecerit; cum utroque in casu nepotes tales avitæ successionis intuitu extranei sint, & impune silentio potuissent ab avo prætermitti. Filium denique naturalem una cum legitimo institutum a patre, neque collationem facere debere, neque collationem petere posse, ex eadem ratione manifestum est, nisi statutum naturales liberos una cum legitimis ad intestatam vocet patris successionem, prout id quibusdam in locis receptum est. Pichardus ad §. 20. *Inst. de action. art.* 2. *n.* 16. 17. *pag. mihi* 176. Vitalis Nemausensis *de collat. in pr. n.* 17. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *t.* 14. *defin.* 1. D. Joh. à Someren *de repræsentatione cap.* 7. *n.* 14. Vinnius *de collatione cap.* 8. Diversum esset, si de matris successione quæstio sit, dum matris intuitu inter legitime natos ac naturales aut spurios in successione nulla differentia est, ut *in t. de inoff. testam.* jam observatum est, & in materia successionis ab intestato latius demonstrabitur.

3. Quod si nepotes avo, vel pronepotes proavo, & sic deinceps succedant, cum nullus eos gradu antecederet, illud quidem minus dubium videtur, conferri per eos oportere ea, quæ ipsi ab avo proavove vivo acceperunt, ne melioris sint conditionis, qui gradu remotiores sunt, & repræsentationis jure veniunt, quam qui ex suo proprio capite patri heredes sunt. An autem hæc solis fratribus suis, an magis etiam patruis, quibuscum avo succedunt, conferre debeant, non usque adeo expeditum est. Eos enim solis fratribus, non item patruis, dotem & alia sibi ab avo data conferre debere, in dividenda hereditate avita, censet Ant. Matthæus *de success. disp.* 17. *th.* 4. motus argumento *l. illam merito* 19. *C. h. t. l.* 1. §. 2. 3. *ff. de dotis collat. l.* 1. §. *ult. ff. de conjungendis cum emancipatos liberis ejus*, neque inficias eundum, quin illa sententia positis terminis habilibus in *d. l.* 1. §. 3. occurrentibus, optime conveniat isti juri, quod in Pandectis est; sed cum jure novo Justiniani alia non modo successionis sed & collationis ratio sit, secundum ante observata, dicendum videtur, tum novissimo jure civili, tum moribus hodiernis, nepotes dotem sibi ab avo datam non fratribus tantum, si quos habeant, sed & patruis, quibuscum ad avitam concurrunt hereditatem, conferre compellendos esse; tum, quia dos illa avi intuitu certo certius profectitia est, & avitum patrimonium diminuit, & avus propter filium intermedium nepti dotem dedisse intelligitur, *l. dotem, quam* 6. *ff. h. t* junct. *l. avus neptis* 79. *ff. de jure dot.* tum etiam quia id aperte cautum in *l.* 1. §. *sed si sit* 3. & 4. *ff. de dotis collat.* dum ibi Jurisconsultus ait: *sed si sit neptis sola* (quæ scilicet ab avo fuerat dotata juxta præced. §. 2.) *non etiam nepos ex eodem filio, tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio filio. Sed & si duæ neptes sint ex diversis filiis, conferent & invicem & patruo.* Quod autem id, quod in *d. l.* 1. §. 2. 3. 4. *ff. de dotis collat.* dicitur de nepte fratrem habente, & tunc ei soli, non item patruo conferre obstricta, juris antiqui postea per Justinianum aboliti sententia contineat, ex juris veteris ratione demonstrari facile potest: nam si avus moreretur, relinquens filium in potestate, & ex altero filio prædefuncto nepotem itidem in potestate retentum neptemque emancipatam a se dotatam, neptis soli fratri suo hanc dotem conferre debuit, non item patruo, quia per bonorum possessionem ad avitam veniens hereditatem, nullam auferebat patruo partem, quippe qui totius hereditatis avitæ semissem retinebat, qui ipsi succedenti una cum nepote ex altero filio, prædefuncto & in avi

potestate retento, ac jure repræsentationis ad avitam hereditatem venienti, acquisitus fuerat, sed tantum fratrem suum, cui per bonorum possessionem adjungebatur, exuebat semisse semissis illius, quem ille cum patruo ad avitam veniens hereditatem; ab initio ex legis dispositione nactus erat: collationem vero prætor non in aliorum utilitatem præcipiebat, quam quibus edicto suo incommodum intulerat, data aliis bonorum possessione, secundum ea quæ supra & legibus & exemplis demonstrata ex *l.* 1. §. 3. 4. 7. *ff. h. t.* Contra, si neptis illa emancipata sola esset ex filio prædefuncto, nec fratrem haberet in avi potestate ad mortem usque retentum, ac a prætore per bonorum possessionem ad avitam admitteretur hereditatem, dotem ab avo acceptam patruo aut patrui prædefuncti nepotibus conferre debuit: nam quia ipsa sola patrem defunctum repræsentans, patruo aut patrui prædefuncti liberis, avo jure suitatis succedentibus, ex beneficio prætorio eam auferebat hereditatis avitæ partem, quam pater intermedius habuisset, si vixisset, quæque absque interventu bonorum possessionis apud suos heredes fuisset remansura; æquum etiam erat, ut, quos læserat per obtentam bonorum possessionem, his suam conferret dotem ab avo sibi datam, arg. *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* Idemque judicium ferendum de ea facti specie, quæ est in *l.* 1. §. *ult. ff. de conjungendis cum emancip. liberis ejus.* Quod enim ibi, *cum unus esset nepos, & ex altero nepote duo pronepotes, unus pronepotum soli fratri suo conferre debeat, vel si frater non sit, soli patruo, non etiam patruo majori*, id inde est, quia pronepos ad bonorum possessionem admissus, nihil aufert patruo majori, semissem hereditatis paternæ habenti ac retinenti, sed vel fratri suo in proavi potestate retento, & jure suitatis inter se patruumque majorem proavi hereditatem dividenti; vel si fratrem non haberet, patruo suo, itidem jure suitatis semissem hereditatis avitæ capienti; quales cum post datam pronepoti emancipato bonorum possessionem nihil præter semissem sibi salvum haberent, etiam collationis auxilio solatioque soli adjuvandi erant, arg. *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Nec refert, utrum nepotes vivo etiamnum filio intermedio, an vero eo jam mortuo, res quasdam ab avo, cui ex jure repræsentationis succedunt, consecuti sint. Nam etsi prolixe pro nepotibus a talium rerum collatione liberandis disputet Claude Henrys *en son recueil des arrests tom.* 2. *lib.* 6. *quæst.* 1. tamen, cum in illa facti specie, quam ibi tractat, plurimæ deprehendantur circumstantiæ singulares, quæ videri possunt quandam induxisse prohibitionem seu remissionem collationis talium rerum, magis est, ut, his deficientibus, pro collationis necessitate respondeatur. Esto enim, quod nepos donata talia ex suo capite possideat, avo autem ex capite prædefuncti parentis heres sit, non tamen inde sequitur, eum a collatione liberum esse; cum non ita in hereditatis avitæ successione parentem defunctum repræsentent, quin & simul ex sua persona eam capiat hereditatem, tanquam unam cum patre repræsentato personam constituens; prout & jure civili pater ac filiusfamilias una civiliter persona sunt; non tamen ideo minus filiusfamilias ex suo quoque capite consideratur; dum ex omnibus causis ipse quoque ut paterfamilias obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest, *l. filiusfamilias* 39. *ff. de oblig. & act.* Et quamvis donata nepos eo tempore acceperit, quo nondum ei nata erat successionis spes, tamen quia postea ei ante avi obitum nasci cœpit illud succedendi jus, cœpit etiam ad collationem devinctus esse; cum in collatione, relationem habente ad successionem, mortis tempus spectetur. Adeoque, licet tempore donationis extraneus videatur, quia tunc non habebat proximam succedendi spem, tamen quia mortis tempore proximus avo successor esse cœpit, collatio etiam ei, tanquam jam proximo ad successionem, imponenda est; ne alioquin absque expressa avi voluntate melioris ipse conditionis sit, quam qui naturaliter proximiores gradu sunt. Nec est, quod dicas, incertum mortalitatis eventum parentis intermedii efficere non debere, ut minus jure præcipui nepos id habeat, quod sibi vivente patre intermedio datum ab avo fuit. Nam uti collaturus non fuisset, si pater intermedius avo superstes esset, ita nec avo successisset: at ubi incertus ab initio paternæ mortalitatis eventus monstravit tandem, nepotem avo morienti proximum successorem esse, proxime successionis sequela, collationis nempe necessitas a successione separanda non est. Confer Grassum *lib.* 2. *sentent. art. collatio quæst.* 19. *n.* 7.

4. Nec aliud dicendum de iis, quæ non ipsis nepotibus avo succedentibus, sed parentibus eorum intermediis, ab avo data sunt. Licet enim multis placuerit, distinguendum esse, utrum nepotes avo succedentes parentis intermedii prædefuncti hereditatem adierint, nec ne; & si quidem adierint, eos omnino ad collationem teneri; si non adierint, videndum esse, utrum tantum cum aliis avi nepotibus ex aliis filiis, an vero cum suis patruis, avi filiis aut filiabus, ad avitam veniant hereditatem; si cum patruis, tunc eos conferre debere, quod pater intermedius ab avo accepit: sin soli nepotes cum aliis filiorum nepotibus, eos ad collationem eorum, quæ pater intermedius acceperat, haudquaquam obstrictos esse, tamen vix est, ut distinctiones hæ rationi vel juri conveniant, magisque dicendum, omni in casu nepotes, si velint avo heredes esse, conferre debere omnia illa, quæ pater intermedius ab avo acceperat, &, si patri successisset, conferre debuisset: cum utique expeditum sit, nepotes, sive patri heredes extiterint, sive non, & sive cum patruorum prædefunctorum liberis ad avitam concurrant hereditatem, non tam suo ex capite admitti, quam potius ex jure repræsentationis in locum prædefuncti parentis gradumque subintrantes, ac tantam habituros portionem, quantam pater, si vixisset, *novell.* 118. *cap.* 1. Unde & in *l. illam merito* 19. *C. h. t.* Imperator simpliciter nepotibus collationem injungit dotis illius, quæ matri data fuerat; non distinguendo, utrum matris heredes fuerint, nec ne. Præterquam quod ex *d. l.* 19. apertum est, patruos prædefunctorum fratrum suorum liberis conferre debere; nulla vero æquitatis ratio patitur, ut minus conferant, qui minus dilecti sunt, & gradu remotiores melioris in conferendo conditionis haberentur, quam qui gradu proximiores sunt; aut ut, qui in aliorum locum subintrando eos repræsentant, minus conferrent, quam debuissent illi quorum locum repræsentando ingrediuntur. Et quamvis leges dicant, id non esse conferendum, quod quis neque dolo neque

culpa possidere desiit, *l. cum emancipati* 2. *§i de illis* 2. *ff. h. t.* arg. *l. ea demum* 6. *C. h. t.* non tamen id impedit, quo minus eæ conferant, quæ pater intermedius, a cujus abstinuerunt hereditate, collaturus fuisset, si vixisset; cum & abstinentes ab hereditate ejus non eo minus ex ipsius capite per repræsentationis fictionem avo heredes fiant, adeoque, quicquid ille dolo vel culpa possidere desiit, id quoque hi, parentem suum repræsentantes, intelligantur possedisse ac possidere desiisse. Quibus accedit, quod vir bonus procul dubio judicaturus sit, satius fore, ut dilapidatio parentis intermedii nepotibus eum repræsentantibus noceat, quam ut aut reliquis avi filiis superstitibus, aut eorum descendentibus, non ex ipsius capite venientibus, damnosa sit; quod tamen contingeret, si non ea conferrent nepotes, quorum collationem pater, si vixisset, haud potuisset declinare. Quod vero a nonnullis subsumitur, nepotes ex pluribus filiis avo succedentes, ac patruos, quibuscum concurrant, non invenientes, non in stirpes sed in capita vocari, erroneum est, ac uti juris civilis repugnat principiis, quibus generaliter cautum, omnes nepotes, ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non ex virilibus portionibus sed ex stirpibus succedere, *l. nepotes* 2. *C. de suis & legit. liberis, & ex fil. nepotib. ab intest. ven.* & perinde conferre, ac si omnes unus essent, *l. si nepotes* 7. *ff. h. t.* ita quoque nostris & multorum aliorum statutis haud convenit. Fovetque hanc sententiam D. Joh. a Somer. *de repræsentatione cap.* 7. *n.* 2. 4. & 6. Abrah. Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 145. & *seqq.* Adde *t. de inoff. test. num.* 61. & dissentientem ex parte Carpzovium *defin. forens. par.* 5. *constit.* 11. *defin.* 51. 33. 34. Si tamen statutum ferat, ut nepotes soli existentes, etiam impare numero ex diversa filiis præmortuis procreati, avo in capita & non in stirpes succedant (prout id Neomagi obtinet juxta *'t nieuw gereformeert Land recht t.* 23. *art.* 5. 4. 6.) defendi potest, eos quidem id conferre quod ipsi, at non quod pater eorum prædefunctus ab avo habuit; cum ita nullo modo ex parentis intermedii, sed proprio tantum ex capite censeantur.

5. Neque quantum ad ea quæ pater intermedius, si vixisset, conferre debuisset, quæque per nepotes avo succedens conferri oportere dictum fuit, distinguendum videtur, utrum talia conferenda, habita ratione patrimonii aviti, modica tantum sint, an vero eo usque ascendant, ut reliquis collata bonis avitis, legitimam nepotum imminutura aut absorbtura essent: adeoque si avus quatuor habens filios superstites, & quintæ filiæ prædefunctæ nepotem, relicta mille aureorum hereditate decedat, postquam ipsi filiæ quintæ nubenti ducentos aureos in dotem dedisset, non aliter nepos ille ad avi sui materni hereditatem una cum avunculis quatuor admittendus erit, quam si ducentæ in dotem matri sua data intulerit, avito aureorum mille patrimonio adjungenda; licet hoc ipso ex mille ducentis quintam partem capiens, puta ducentos & quadraginta, re ipsa tantum quadraginta lucretur, atque ita longe minus quam legitimam, centum aureos ex mille complectentem. Cum enim ipsa filia, si vixisset, illam facere debuisset ducentorum collationem, eaque ratione non nisi quadragintæ ei ex hereditate paterna obvenissent divisione, præter ducenta a se collata, iniquum esset, amplius ad nepotem ex ea natum, & locum ipsius gradumque occupantem, quam ad ipsam, pervenire; iniquius, legitimæ duplicis deductionem unius stipitis intuitu ex una fieri hereditate; contra vero justius nihil, quam ut, quæ conferenda sunt, qualis inter alia matris intermediæ dos est, etiam in legitimam imputentur, *l. pen. pr.* junct. *l. illam* 19. *C. h. t. l. quoniam novella* 29. *C. de inoff. testam.* Quibus accedit, quod non alia, neque major neque minor nepotis, quam filiæ prædefunctæ per nepotem repræsentatæ, legitima est, prout demonstratum in *t. de inoff. testam. num.* 48. &, quia filiæ ex patris, ideo nepoti (matris præmortuæ locum ingredienti) ex avi hereditate legitima debitæ est. Denique nec avus qui dotem dedit, nec filia quæ accepit ac forte consumsit, sed lex ipsa collationem præcipiens, hanc nepotis legitimam gravat, ut gravatura fuisset eam, quæ ipsius filiæ est, si illa patri heres extitisset. Cumque rationes hæ æque militent, ubi nepos a materna abstinuit hereditate, quam ubi eam censuit adeundam esse, non magis hic, quam in quæstione, in numero præcedente discussa, inter nepotes intermedii parentis hereditatem adeuntes & repudiantes, distinguendum est, Joh. Papon. *lib.* 20. *t.* 1. *arrest.* 22. & *lib.* 21. *t.* 7. *arrest.* 8. Berlichius *decis.* 227. Deckherus *dissert. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 11. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 257. *pag.* 774. 775. Adde Ant. Fabrum *Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *d. fin.* 17. 18.

6. Quod si descendentibus institutis extranei quidam mixti fuerint, seu simul cum descendentibus ad hereditatem vocati, nec liberi conferunt hisce extraneis, nec extranei liberis; sed potius ante omnem collationem id tantum, quod a defuncto vere relictum est, inter liberos & extraneos institutos secundum voluntatem testatoris pro rata parte dividendum est, tum deinde, dimissis jam extraneis, descendentes ita inter se conferunt, & dividunt, quæ conferenda sunt, ac si nullus extraneus eis ab initio adjunctus fuisset, *l. ult. C. commun. utriusq. judicii*, arg. *l.* 1. *§. si ex dodrante* 3. *in fine ff. h. t. l.* 1. *§. emancipatus* 13. *ff. de conjung. cum emancipato liberis ejus*, Rittershusius *ad novellas par.* 7. *cap.* 22. *num.* 7. *in fine*: Pichardus ad §. 20. *Inst. de action. art.* 2. *n.* 10. *pag. mihi* 176. Struvius *ad Pand. exercit.* 37. *n.* 25. *in fin.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 12. *in fin.* Sed &, si non de successione descendentium in bona ascendentium, verum de ascendentibus turbato mortalitatis ordine ad luctuosam liberorum suorum hereditatem venientibus, vel de collateralibus ad cognati collateralis successionem vocati quæstio sit, collatio nulla lege injuncta invenitur, neque etiam inæqualitatis evitandæ ratio in collateralibus adeo urgens est; cum & uni tota hereditas exclusis reliquis possit: ac proinde, si soror a fratre dotem acceperit, ac deinde cum aliis fratribus aut sororibus defuncto fratri, a quo dotem habet, heres fiat, præcipui jure hanc dotem sibi servat, nec fratribus confert: Anton. Faber *C. lib.* 6. *t.* 4. *defin.* 1. Pichardus *ad §.* 20. *Instit. de action. art.* 2. *n.* 21. *pag. mihi* 177. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 7. *n.* 15. 16. Petrus Bort *van Hollandsche leenen par.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *membro* 1. *num.* 12. 13. *pag. mihi* 154. 15. nisi

testator id voluerit: unde cum quis liberis carens, donationem in quosdam ex cognatis sibi successuris contulisset, & donata nihilominus, tanquam proprium patrimonium, in catalogo bonorum enarrasset, scripsissetque, se hæc illis in hereditariæ portionis rationem dedisse, atque etiam ad illud catalogum velut indicem rerum suarum in testamento sese retulisset, responsum fuit ab Hugone Grotio, satis aperte hoc ipso donatorum collationem injunctam videri, servandamque esse defuncti voluntatem, Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *concil.* 86.

7. Moribus tamen nostris collationum usus ex æquitate ulterius extensus est, sic ut non modo descendentes sibi invicem conferre debeant, sed & parenti alterutri superstiti, atque etiam vitrico vel novercæ. Si enim pater stante matrimonio dotem, (aut alia conferenda, quorum eadem ratio) filiæ de suo & uxoris patrimonio concesserit, ac soluto per patris obitum matrimonio, inter superstitem viduam liberosque defuncti judicio familiæ erciscundæ experiundum sit, ante omnia dos illa a filia in gratiam matris vel etiam novercæ conferenda est, ut auctum per talem collationem commune conjugum patrimonium æqualiter inter superstitem sive matrem sive novercam liberosque defuncti dividatur, subdivisione partis dimidiæ deinceps inter liberos pro voluntate defuncti vel secundum legis dispositionem facienda: videtur enim ex collationis necessitate dos iterum ad patrem reversa esse, & communem conjugum massam auxisse; cui conveniens est, ut iterum hujus emolumenti particeps fiat defuncti vidua, sive mater, sive noverca eorum, quibuscum dividit, argumento eorum, quæ a me scripta in *t. pro socio n.* 4. *post med. Ordonnantie van Politie van Holland.* 1. *April.* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 336. *in fin.* & 337. *in pr.* Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 11. Groenewegen ad *l. ult. C. de dotis promiss. n.* 11. 12. & ad *l.* 14. *C. de jure dot. in fine.* Quod ita de dote tota, non modo in vitrici aut novercæ, sed & in proprii parentis superstitis utilitatem conferenda, illo Ordinum placito cautum videtur, quia matri superstiti ex jure Scabinico (quod in *d. constitutione anni* 1580. potissimum continetur) omnis spes recuperandi postea bona, a se per dotis dationem aut aliter in liberos translata, in universum interclusa est, dum etiam remotissimis parentis prædefuncti cognatis parens superstes in successione liberorum intestata cedit, imo nullo modo admittitur ad liberorum sine prole morientium hereditatem; ut proinde collationis saltem plenioris remedio ei superstiti consulendum fuerit, ut ab ea profectum ad eam potius hoc modo reverteretur, nec perdat, quod semel amissum, nunquam ad eam reversurum esset. Hinc, quia Medioburgi jus Scabinicum ratione successionis legitimæ etiamnum in usu est, (dum Zelandicum & Scabinicum pro eodem habitum, teste Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 28.) etiam ibi dos tota, æque ac in Holl., in proprii quoque parentis superstitis utilitatem in medium conferenda est, notante Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 53. allegato statuto Medioburg. *t. de successión. art.* 5. Quorum autem locorum legibus tale quid, de dote tota etiam in gratiam parentis proprii superstitis conferenda, aperte dispositum non est, & ubi parens alteruter superstes liberis suis, sine prole decedentibus, ab intestato successor est, non erraturum putem, qui tunc non nisi dimidiam dotis datæ partem, idque tantum in gratiam liberorum reliquorum prædefuncti parentis, non vero in utilitatem parentis superstitis, conferri oportere contenderit: quia partem alteram ipse superstes liberis dando, suum hoc ipso diminuit patrimonium, nec, nisi alia urgentior ratio sit, æquum satis videtur, in dotem similesque alias causas datum sine accipientis culpa factove ad dantem reverti. Cumque placito Ordinum Hollandiæ 18. *Decemb.* 1599. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 343. & *seqq.* Aesdomicum succedendi jus complectente, nihil specialiter de collatione constitutum inveniatur, ac eo jure parens superstes liberis suis, sine sobole morientibus, ex parte vel ex asse heres fiat, tentari non sine ratione poterit, an non pars sola dimidia dotis fratribus cæteris, nihil vero parentis superstiti, conferri debeat illis in locis, quæ intestata juris Aesdomici successione utuntur; maxime cum in fine placiti illius cautum sit ea, quæ isto placito decisa non sunt, ex juris communis præceptis decidenda esse. Ultrajecti certe, & aliis plerisque in locis, dos a parente utroque de communi liberis constituta non in totum, præmoriente uno parentum, sed tantum pro semisse, nec in parentis superstitis, sed fratrum utilitatem conferenda est; sic ut partis alterius collatio tum demum facienda sit, cum ultimo superstes parens fati munus impleverit; quasi non tota dos ex massa communi patrimonii conjugum, sed pars altera dimidia a patre, pars altera a matre seorsim data esset, & ob id etiam pars unaquæque dimidia demum suo tota, a quo separata fuerat, conjungenda fuerit, ubi totius illius dividendi casus extiterit, mors nempe illius, a quo vel a qua pars dotis dimidia profecta fuit, arg. *l. ut liberis* 17. *fere in fine Cod. h. t.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 51. 52. ubi varia statuta recensentur, uti & apud Christinæum *ad leg. Mechlinient. t.* 15. *art.* 5. *num.* 2. Si tamen Ultrajecti aliisque in locis, simili collationis jure utentibus, dos a patre liberis primi thori ex communibus suis & uxoris secundæ bonis data sit, quatenus ibi omnium bonorum aut saltem acquæstuum communio cum secunda conjuge esse potest, magis est, ut post obitum proprii parentis, non dimidia sed integra dos in commune per dotatam inferatur, quo deinceps id, quod inter parentem defunctum & novercam commune fuit, tali collatione auctum, inter ipsam ac mariti mortui liberos dividatur; cum utique officium novercæ haud fuerit, dotem privignæ de suo dare; & liberi quidem seu fratres conferentis tanquam heredes, noverca vero tanquam bonorum aut acquæstuum socia consideranda sit, D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 2. *n.* 9. & *cap.* 14. *n.* 1. Abrah. a Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 197. 198.

8. Sciendum autem, non uno modo interesse inter collationem, quæ descendentibus ascendenti succedentibus, quæque parenti vel vitrico aut novercæ facienda est. Etenim primo quidem soli descendentes ejus de cujus hereditate agitur, non item extranei, reliquis descendentibus secum ad eandem hereditatem ascendentis venientibus secundum ante dicta conferre tenentur: at conjugi superstiti non modo descendentes mariti defuncti, sed & cognati eidem

succedentes conferre obstricti sunt. Qua ratione si feudum novum a marito stante matrimonio comparatum fuerit, nec liberi ejus superstites sint, cognatus ille mariti, qui jure primogeniture solus feudum illud ex asse, velut individuum, sibi capit, dimidiatam partem pretii, quo illud coemtum aut aliter æstimatum, viduæ superstiti præstare cogitur, qui alioquin deficiente vidua nihil reliqui defuncti cognatis fuisset collaturus: Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 2. *pag. mihi* 163. *& seqq.* sive feudi ipsius, sive meliorationum a defuncto factarum intuitu, Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 5. *cap.* 41. *n.* 19. 20. 21. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 44. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3 *consil.* 153. *quæst.* 2. *&* 3. & *par.* 5. *consil.* 202. *fere in med. pag.* 604. Adde *t. de ritu nupt. n.* 72. licet verum sit, cognatum in feudum novum succedentem, solum obstrictum esse, ut solvat pretium feudi illius novi, quatenus illud a defuncto cognato emtore necdum solutum fuit, sive feudum emtum specialiter pro pretio solvendo pignori obligatum sit, sive non, vel solutum quidem, sed ex nummis ad pretium tale solvendum mutuo acceptis, in quorum securitatem ipsum feudum solemniter pignori devinctum fuit, Neostadius *de feudis cap.* 5. *n.* 59. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *n.* 53. Petr. Bort *d. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 2. *n.* 14. *pag. mihi* 155. & *cap.* 3. *num. ult. pag. mihi* 153. An autem, ac quando, cognati mariti, quibus ille immoderate donavit, conferre debeant ista conjugi ipsius superstiti, si marito heredes sint? colligi potest ex iis, quæ tradita *in t. de ritu nupt. n.* 54. & *de jure dot. num.* 15. Sed & secundo dubium non est, quin ascendens collationis necessitatem suis possit remittere descendentibus sibi successuris, quatenus illi inter se collationem alias facere debent; cum hi tantum heredes ratam habere debeant voluntatem ejus: at in præjudicium conjugis superstitis conjux præmoriens neque liberos suos, neque cognatos in casibus supra recensitis, a conferendi necessitate liberare potest, nec, si id testamento caverit, voluntatem ejus conjux superstes tenetur ratam habere, cum ei heres non sit.

9. Facienda collatio tempore divisionis; quod tamen tempus retrahitur ad tempus mortis, *l. eo demum* 6. *l. si maritus* 14. *l. pen. fere in pr. C. h. t.* & quidem vel inferendo re ipsa rem uti est, etiam deterioratam, nisi dolo vel culpa conferentis deterior sit reddita, *l.* 1. *§. confertur* 23. *l. cum emancipati* 2. *§. de illis* 2. *ff. h. t.* vel tanto minus ex rebus ceteris hereditariis percipiendo, *l.* 1. *§. sed & si* 22. *ff. h. t. l. dotis quidem* 5. *C. h. t.* vel denique præstando cautionem fidejussoriam aut pignoratitiam de restituendo pro rata eo, quod perventurum est, si tempore divisionis id certum, propter incertum acquisitionis eventum, quid, quale, quantumque conferendum sit, *l.* 1. *§. jubet autem* 9. *& seqq. ff. h. t. l.* 1. *§. si sub conditione* 7. *ff. de dotis collatione*, cujus cautionis effectum proponit Ulpianus, *in l. si quis filium* 5. *§.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Electio autem ex duobus prioribus conferendi modis ipsi conferenti permittenda videtur, utrum scilicet rem ipsam conferre, an tanto minus percipere malit; cum Jurisconsultus in *l.* 1. *§. sed & si* 12. *ff. h. t.* dicat, *emancipatum satis contulisse videri, si tantum in bonis paternis remittat, quantum ex collatione suus habere debet*. Pichardus *ad §.* 20. *Inst. de action. art.* 4. *num.* 2. 3. *pag. mihi* 183. considerata æstimatione, non quæ tempore dationis seu contracti matrimonii, sed quæ tempore mortis & collationis justa apparet, arg. *d. l. pen. C. h. t. l. omnimodo* 30. *§. imputari* 2. *C. de inoff. testam.* Petrus Sans *de div. bonorum l.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. *& seqq.* Costalius ad *l.* 20. *num.* 7. *ff. famil. ercisc.* Joh. Papon *lib.* 21. *t.* 7. *arrest.* 2. Sande *de feudis Gelria tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 3. *num.* 13. 14. Pichardus ad §. 20. *de action. art.* 3. *n.* 50. *pag. mihi* 182. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 14. *n.* 2. *in med.* Ant. Matthæus *paræmia* 2. *n.* 34. Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 4. *n.* 2. 3. 4. *pag.* 160. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 177. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 116. *n.* 2. 3. 4. nisi aliud aperte statuto dispositum sit: prout in Hollandia diserte cautum *politica ordinatione* 1. *April.* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placait. Holl. pag.* 336. *in fin. &* 33. *in pr.* eos, qui ad collationem obstricti sunt, *conferre debere res ipsas, aut æstimationem earum, qualis fuit eo tempore quo data sunt, si inæstimata data fuerint, sin æstimatæ, conferentes defungi posse æstimationis illius collatione.* Quibus verbis significari videtur, in casu, quo res inæstimatæ datæ sunt, conferenti electionem competere, num rem ipsam conferre malit, an æstimationem, quæ fuit tempore dationis, adeoque, si res sine culpa ejus deterior sit reddita, aut diminutum pretium ejus, ipsum satisfacere, si rem conferat talem, qualis est; sin melior sit reddita alluvione aliisque modis, vel pretium ejus creverit, ipsum liberari collatione æstimationis illius, quæ fuit tempore dationis. In casu vero, quo æstimatæ sunt datæ, rursus conferenti liberum esse, an ipsam rem æstimatam, & nunc forte sine culpa deterioratam aut depretiatam conferre velit, an æstimationem ejus tantam, quanti tempore dationis æstimata fuit, sive æstimatio illa vero temporis illius pretio responderit, sive aliquanto major minorve fuerit constituta, quam quanti res data vendi vulgo potuisset. Cum enim in utraque specie tum æstimatarum tum inæstimatarum rerum conferendarum alternatio *placito* comprehensa sit, dum de inæstimatis cautum, *res ipsa vel æstimationem earum conferri*, & de æstimatis, conferentem *defungi posse conferendo æstimationem*, (*dat hy tal mogen volstaan*) quod verbum *volstaan* præsupponit, aliud quid in obligatione esse; electio ex alternativis debitori tribuenda est, ubi non aliud expresse in contrarium a lege dispositum, arg. *l. plerumque* 10. *§. ult. l.* 11. *ff. de jure dot. l. arbitraria* 2. *§. Scævola* 2. *ff. de eo quod certo loco*, licet hic aliter sentiat Groenewegen ad *l.* 6. *C. h. t.* cujus tamen argumentatio non satis stringit. Quid enim ait rem perire suo domino, *l. quæ fortuitis* 6. *C. de pignorat. act.* levius est; cum ille, qui ad collationem obstrictus est, & ex statuti verbis electionem habet, non plenus seu absolutus dominus sit, sed talis, qualis apud Romanos maritus in feudo dotali etiam æstimato, quoties ipsi electio competebat, an fundum, an vero æstimationem reddere vellet, juxta *d. l.* 10. *§. ult. & l.* 11. *ff. de jure dot.* ad quales non spectat rei periculum, nisi postquam declaraverint, se tempore divisionis aut soluti matrimonii rem sibi velle retinere, & æstimationem restituere, vel in me-

dium conferre. Simili modo in Hollandia circa feudorum novorum collationem invaluit, æstimationem feudi conferendam esse, quæ fuit tempore feudi emti, seu quanti feudum comparatum fuit, arg. *lib.* 2. *feudor. t.* 12. *in fine*, teste Petro Bort *de feudis Holland. par* 5. *t.* 3. *cap.* 6 *art.* 1. *cap.* 4. *n.* 5. & *seqq. pag. mihi* 160. sicut & Ultraiecti, ubi de collatione novi feudi in conjugis gratiam (forte & in gratiam fratrum, quod tamen aliis displicet) facienda, quæstio est: *Statut. Ultrajecl. rubric.* 25. *artic.* 25. D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 12. *n.* 2. 3. Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 73. 74. Adde Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 11. *n.* 2. 3. 4. & *par.* 5. *consil.* 202. Radeiantium *Curiæ Ultraject. decis.* 75. Sane si non emtum, sed ex donatione, permutatione, aliove simili modo quæsitum sit feudum novum, æstimatio ejus, quæ tempore mortis & collationis justa apparet, videtur confereoda esse secundum jus commune, quia nullum pretium erogatum apparet, ut post Sande & Petrum Bort *de feud. Holl. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. *pag. mihi* 164. notat Abraham a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 74.

10. Ad collationem faciendam is, cui lex eam imposuit, variis modis compelli potest. Etenim si quis ex heredibus eam facere contumaciter detrectet, hereditariæ ei in totum denegantur actiones, donec conferre paratus fuerit; sive omnium coheredum intuitu, sive unius tantum respectu, contumax sit; quasi non videatur contulisse, qui non omnibus contulit, *l.* 1. §. *si frater* 10. & §. *si, cum duobus* 13. *ff. h. t. l. filia* 22. *l. si maritus* 14. *C. h. t.* Et si actionibus hereditariis non indigeat, officio judicis ad collationem constringitur, arg. *d. l. si soror* 8. *C. h. t.* Grassus *sentent. lib.* 2. *art. collatio quæst.* 21. *num.* 5. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 5. *num. ult. pag.* 163. Quod si contumax non sit, sed uni ex pluribus conferre vel de conferendo cavere non possit, non solidum sed pro rata tantum parte, actiones hereditariæ ei denegandæ sunt, *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* vel etiam utroque in casu, sive uni sive omnibus conferre vel cavere nequeat, curator constituendus est portionis ejus, apud quem refecta pecunia collocetur, & per quem ei, qui conferre nequit, res salva sit; cum haberi debeat ratio ejus, qui sine contumacia collationem non implet, *d. l.* 1. §. *si frater* 10. & *si, cum duobus* 13. *ff. h. t.* Vel etiam reliqui quibus conferendum, portionem non conferentis capient præstita cautione de restituendo, ubi ille sua contulerit, arg. *l. cum emancipati* 2. *l. ult. ff. h. t.* aut rerum hereditariarum retentione sibi consulunt, vel divisionis denegatione, Petrus Bort *de feudis Holland. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 5. *num.* 2. *pag. mihi* 163. Quod si per eum, qui ab initio noluerat aut non potuerat conferre, aut de conferendo cavere, postea cautio offeratur, recipit pristinum jus suum, *d. l.* 1. §. 10. *in fine l. nonnunquam* 8. *ff. h. t.*

11. Cæterum conferenda sunt secundum jus novum omnia profectitia, qualia non sunt (uti quidem in dote profectitia vel peculio profectitio) ea tantum, quæ a patre profecta sed generalius, quæ a defuncto ascendente sive patre sive matre sive avo aut avia, aut eorum occasione, ad descendentes sibi successuros pervenerunt, ipso adhuc vivente, *l. si donatione* 13. *l. ut liberis* 17. *l. illam merito* 19. *C. h. t.* Quibus an etiam accensenda sint dona susceptoris de fonte baptismatis infanti data? Et quid juris sit, si lucrati sint liberi ex operis suis, dum in potestate sunt & a patre nutriuntur? Quid, si separatim negociati sint, vel una cum patre jure societatis, vel peregre habitantes? Quid denique, si industria sua admodum auxerint parantum patrimonium, & eo nomine quid jure præcipui sibi in divisione assignari petant? expositum satis in *t. de peculio num.* 4. 5.

12. Illud expeditum est, profectitia non modo conferenda esse, si descendentes ea adhuc possideant, sed & si dolo aut culpa possidere desierint, *l.* 1. §. *confertur* 23. *l. cum emancipati* 2. §. *de illis* 2. *ff. h. t.* Non item ea, quæ quis dolo malo, cum posset, non acquisivit, seu circa quæ id egit, ne acquireret; quia tunc & sibi insidiatus est, *d. l.* 1. §. 23. *ff. h. t.* Nec quæ demum quæsita post mortem ejus de cujus successione agitur, *l. a patre* 10. *l. si donatione* 13. *l. nec emancipati* 15. *C. h. t.* adeoque nec prælegata, ut ita servetur ultima voluntas testatoris, qua prorsus inutilis esset atque frustranea circa prælegatum, si illud extra collationem haud esset constitutum, *l. rem pignori* 8. *l. si ita legatum* 42. *ff. famil. ercisc.* junct. *l. si qua fideicommissorum* 7. *C. eod. t.* Rittershusius *ad novellas par.* 5. *cap.* 6. *num.* 25. Brunnemannus *ad l.* 10. *C. de collation.* Nec quæ jure præcipui a primogenito aliisve juxta locorum quorundam statuta ex hereditate ante divisionem deducuntur, Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 51. nec denique, quæ uni ex liberis contemplatione quidem parentis, sed tamen post obitum ejus demum donata sunt, Ant. Faber *C. lib.* 3. *t.* 25. *def.* 11. Licet autem adventitium quoque peculium ante conferendum fuerit, cum adventitia æque, ac profectitia, patri jure patriæ potestatis per filiosfamilias pleno quærerentur dominii jure: eique innitantur fundamento collationis adventitiorum, in *l.* 1. §. 21. *l.* 2. §. 3. & 4. *ff. h. t.* aliisque in locis de emolumento legati conditionalis, actionis injuriarum, quartæ Divi Pii, & similibus, disputantur; jure tamen novo adventitia collationi exempta sunt, *l. ult. C. h. t.* usque adeo, ut ne ususfructus quidem collatio fieri debeat, si pater suo filiofamilias usumfructum peculii adventitii sibi a lege datum, remiserit, ac suo cesserit filiusfamilias, sive jam acquisitum abdicaverit, sive acquirendum non acquisiverit, *l. cum oportet* 6. §. *non autem* 2. *C. de bonis quæ liberis*, cum ususfructus transivisse videatur, quam potius utroque in casu non tam a patre ad filium patri non acquisitus; eo quod ususfructus in facto consistit, & quotidie constituitur ac nascitur, arg. *l. t.* §. *pen. ff. de usufruct. accresc. l. unic. in pr. ff. quando dies ususfr legati cedat.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 21. Pichardus ad §. 20. *Inst. de action.* in ea parte quæ est, *ad Casum l.* 7. *ad edictum provinc. in l.* 1. *ff. famil. ercisc. n.* 26. & *seqq. pag. mihi* 199. Dissent. Vinnius *de collat. cap.* 11. *n.* 3. 4. Et ad hæc adventitia pertinet quoque lucrum dotis quod filius vel ex statuto vel ex pacto post suæ conjugis obitum sibi quæsivit, nisi forte quis lucra talia quasi castrensi peculio censuerit accensenda esse, dum militare dicitur omnis amans & sua Cu-

plido castra habere; cujus amoris conjugalis intuitu lucra dotis superstiti obveniunt. Quicquid sit, ea sane ex ipso jure civili vetustiore collationis necessitati subducta fuisse, evidens ex *l.* 1. §. *emancipatus* 20. *l. prætore* 3. §. *quare* 4. *ff. h. t.* Fachineus *controv. lib.* 13. *cap.* 95. Grassus *sent. lib.* 2. *art. collatio quæst.* 19. *n.* 2. 3. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 20. Longe minus in castrensibus collationis necessitas est; utpote quæ plenissimo jure liberis quæsita, in perpetuum ex legis dispositione a patrimonio paterno separatione acceperunt.

13. Quia vero non omnium rerum, a defuncto in descendentes eo vivo profectarum, eadem conditio est, præcipuarum discussionem instituere, consultum videtur. Dotis quidem profectitiæ & ante nuptias donationis collationem fieri oportere, ex *t. sequente de dotis collatione* manifestum est, ibique latius tractandum erit; sed in quæstione, an & donatio simplex, facta liberis a parentibus, conferri debeat, primo quidem separanda omnino est donatione simplici donatio remuneratoria, quam pater ob non vulgaria benemerita in filium, non tanquam filium, sed tanquam beneficii accepti auctorem contulit, etiam in extraneum similem exerciturus liberalitatem, si is similia præstitisset: nam cum talia velut extero jure capiat filius, nec tanquam profectitia, sed magis ut adventitia ex industria & labore singulari; nullo in casu donationis talis collatio facienda videtur, ac post alios tradit Vinnius *de collatione cap.* 15. *n.* 12. De ipsa vero donatione simplici dicendum videtur eam non nisi duobus in casibus collationi obnoxiam esse, puta si vel parens donans hanc donationi suæ legem dixerit, vel quibusdam liberis dotes aut propter nuptias donationes, aliis vero tantum donationes simplices datæ fuerint, ac dotes vel propter nuptias donationes conferendæ sint; ne tunc, donationibus simplicibus jure præcipui per filium donatarium retentis, inæqualitas inter liberos oriretur, sive liberis in potestate constitutis, sive emancipatis, donatio facta fuerit, & sive a patre, sive a matre, aliisque paternæ vel maternæ lineæ adscendentibus, liberalitas profecta sit, *l. filia cujus* 18. *C. famil. ercisc. l. si pater* 2. *C. de inoff. donat.* Nec in contrarium militat *l. si donatione* 13. *C. h. t.* quippe quæ non de fundo simpliciter donato, sed filiæ a patre in dotem dato, intelligenda est; cum agat de re, filiæfamilias vivo patre quæsita, quod in dote veritatem invenire potest, dum dos profectitia proprium filiæ patrimonium efficitur, *l. denique* 3. §. *ergo* 5. *ff. de minor. viginti quinque annis*, arg. *l. pater filiam.* 14. *ff. ad legem Falcid. l. filium* 4. *ff. h. t.* non item in aliis simpliciter donatis, utpote quæ vivo patre nullo modo acquiruntur filiofamilias donatario, dum inter patrem & filiumfamilias æque ac inter maritum & uxorem, donatio ab initio inutilis est, *l.* 1. §. 1. 2. *ff. pro donato*, ac morte demum, aut emancipatione confirmatur, si revocata non sit, *l. donatione* 31. §. *pater* 2. *ff. de donat. l. donationes, quas* 25. *C. de donat. inter vir. & uxorem*, Paulus *recept. sent. lib.* 5. *t.* 11. §. 3. Simili modo nec de simplici donatione agit *l. ut liberis* 17. *C. h. t.* sed magis de donatione ob causam, ut nempe filius emancipatus ex rebus, tempore emancipationis aut postea sibi a patre datis, sese exhibeat; exemplo mariti dotem ante nuptias aut stante matrimonio percipientis, ut inde matrimonii onera sustineat. Non obest denique quod conferenda sint, quæ in legitimam imputantur, *l. pen. pr. C. h. t.* inter quæ numerantur ea quoque, quæ simpliciter donata sunt; §. *ult. Instit. de inoff. testam.* Etenim primo quidem illud universaliter verum non est, conferenda esse, quæ in legitimam imputantur; nam & titulo institutionis aut legati aut fideicommissi relicta in legitimam imputantur, *d.* §. *ult. Inst. de inoff. testam.* quorum tamen nihil in collationem venire, expeditum est, ac supra jam observatum. Sed & secundo verum non est, regulariter in quartam imputari, quæ inter vivos donata sunt; neque id habet *d.* §. *ult.* cum ibi solummodo definiatur, quartam debere salvam esse sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata sit, *vel inter vivos in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio*; qualis constitutio est *l. pen. C. h. t.* & *l. si quando* 35. § *& generaliter* 2. *C. de inoff. testam.* adeoque sicut ex illa *l. pen.* §. 1. manifestum est, non nisi duobus in casibus collationem simplicis donationis faciendam esse, ita quoque illis tantum in casibus eam imputari in legitimam, satis aperte in *d.* §. *ult. Inst. & d. l.* 35. §. 2. *Cod. de inoff. testam.* significatur. Adde varie sentientes Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 22. *& seqq.* Perezium *Cod. h. t. n. porro cum dictum* 19. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 12. *n.* 12. Vinnium *de collatione cap.* 15. qui *& num. ult.* ac post eum Leeuwen *cens. forens. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 17. apud Zelandos, Burgundiones, Gallos, collationem donationis simplicis fieri debere docet: quod tamen cum nostris moribus non appareat usu constante receptum, magis est; ut juris civilis principiis inhæreatur: in quam sententiam etiam proclivior est Leeuwen *d. cap.* 13. *num.* 16. Wassenaar *prat. judic. cap.* 11. *n.* 55. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 14. *in fine* & *par.* 5. *consil.* 120. *in fine.*

14. Diversum est, si quid non simpliciter donatum, sed ad instructionem tabernæ vel officinæ, vel generalius ad mercaturam exercendam, aliasque similes causas, liberis a parente datum esset, id enim collationi subesse placuit, arg. *l. ut liberis* 17. *in fine C. h. t. Politica ordinatio Hollandiæ* 1. *April.* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 336. *in fin. &* 337. *in pr.* Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 11. & *cap.* 28. *n.* 8. Groenewegen *ad l.* 3. *C. h. t.* Sicut & conferendum, quod pater, qui pro suo filio fidejusserat, deinceps ex causa fidejussionis pro eo exsolvit: cum filius hoc ipso, quo liberatur a debito, ex re patri locupletior factus intelligatur, Zoesius *ad Pandect. h. t. num.* 43. imo generaliter, quicquid filius aut nepos succedens, defuncto parenti ex mutuo, emtione, venditione, aut alia quacunque causa debuit; sive nepos ipse mutuum ab avo acceperit, sive pater intermedius, per cujus caput ad avitam venit hereditatem, sive patri intermedio, qui mutuum receperat, heres extiterit, sive non. Licet enim ex eo, quod in successione in bona avita patrem intermedium repræsentat, dici nequeat patris quoque heres effectus, aut paternæ hereditatis oneribus obnoxius; tamen, quia ex repræsentatione succedens tantam partem ex avita capit hereditate, quantam pater intermedius, si vixisset; talium quoque debitorum collatio facienda est, cum alioquin futurum sit, ut nepos portionem a paterna portione

diversam & paternam ampliorem, cum filiorum cæterorum talia conferentium, præjudicio nanciscatur: ut post Berlichium, Charondam, Annæum Robertum, Guerinum, Brodeau, alioque adstruit D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 7. *n.* 3.

15. Nec interest, utrum filius aut nepos patri vel avo ex contractu, an vero ex delicto debitor sit; sive ipsi patri delictum directo intulerit, veluti furto aut rapina res ejus intervertendo; quas rursum in medium conferri & paterno conjugi patrimonio, naturalis ratio satis dictat: Zoesius *ad Pand. h. t. n.*42. sive cum in alios deliquisset, pater istius delicti nomini pœnam pecuniariam solverit, ut carceris squallori, aut infamiæ vel corporis coercitioni eundem subducat. Licet enim nonnullis visum fuérit, distinguendum esse, utrum sponte mulctam pater præstiterit, an vero invitus cogente statuto, & hoc quidem casu collationi locum esse velint; illo non: item. Argentræus *ad consuet. Brit. art.* 526. *n.* 11. Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri n.* 20. æquius tamen, utroque in casu collationem filio delinquenti imponi: nam etsi statutum forte patrem non aperte constringat ad mulctas ex filii delicto pendendas, tamen quia per filiorum latus ipsi quoque parentes læduntur, statuto cessante, naturalis nihilominus instinctus & pietas erga liberos solutionem talem a parentibus quasi extorquet, cui consequens est, eam non a libera parentis voluntate, sed ex necessitate factam, non posse habere donationis præsumptionem, dum nemo in necessitatibus liberalis existit, *l. rem legat.* 18. *in fine ff. de adimendis vel transf. legatis.* Neque satis cum justitiæ ratione consistere potest, ut alius quidem delinquat, alius facinoris pœnas ferat: ferrent autem pro rata parte fratres reliqui innocui; quippe absque collatione illam perdituri portionem, quam in pecunia, propter unius filii scelus erogata fuissent post mortem patris habituri, si illa in ipsius patrimonio permansisset: Zoesius *ad Pandect. h. t. n.* 41. Tuldenus *ad t. C. de collation. num.* 12. Ant. Matthæus *de success. disput.* 17. *n.* 24. Vinnius *de collationibus cap.* 13. *n.* 10. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 7. *n.* 4. Quid, quod & eorum collatio facienda videtur, quæ liberorum unus luxu inutiliter ex paterno absumsit patrimonio, dum pecunia a patre in eos foret usus subministrata, in quos erogata collationi non subfuisset, aleæ, vino, Veneri impendit, cum non possit alio haberi loco, quam qui profectitia dolo malo possidere desiit, quo casu collationi locus est, arg. *l.* 1. §. *pen. l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* atque insuper dationes tales ad certos usus & fines, sint liberalitates quædam sub certo modo concessæ, quas, modo non impleto, inutiles effici, patet ex iis, quæ scripta in *t. de condit. & demonstr. n.* 12. Pichardus *ad Instit. post* §. 20. *Instit. de action. art.* 3. *n.* 59. *pag. mihi* 183. Vitalis Nemansensis *de collation. quæst.* 18. *in med.* Fachinæus *controv. lib.* 5. *cap.* 83. *in pr.* Tuldenus *ad t. Cod. de collation. n.* 12. Carpzovius *defin. forens. par.* 3. *const.* 11. *defin.* 18. *in fine.* Hartmanus Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 19. *num.* 7. Vinnius *de collat. cap.* 13. *n.* 7. Ant. Matthæus *de success. disput.* 17. *n.* 17. Dummodo meminerimus, in dubio præsumi oportere, pecuniam in eos usus, in quos accepta, erogatam esse, arg. *l. ult.* §. 1. *in fine C. ad Senatusc. Maced.* fit ut contrarium asserenti probatio incumbat.

16. Feuda quod attinet, interest, an nova an antiqua sint. Nova sint, primogenitus in ea succedens toties fratribus conferre debet, quoties ea parens, de cujus hereditate agitur, emtione aut alio simili titulo oneroso acquisivit; adeo ut in acquisitis quidem ex causa emtionis apud nos pretium conferre debeat, quo illa comparata sunt, sive mortis tempore pluris, sive minoris valeant; in iis vero, quæ ex permutatione aliave causa onerosa, pretium certum non habente, obvenerant, ad æstimationem deveniendum sit, considerato valore illius temporis, quo & aliarum rerum conferendarum æstimatio ex legibus aut statutis spectanda est, secundum supra exposita *num.* 9. *circa fin.* Quod si non oneroso, sed lucrativo titulo, veluti ex donatione vel legato, feudum novum quæsitum sit, nullam ejus feudi nomine collationem primogenitus reliquis facere obstrictus est; nam justum non videatur, ut quis pro eo, quod jure primogenituræ ex ipsius rei qualitate ac natura capit, conferret pretium, quod nunquam a defuncto præstitum fuit, aut patrimonium ejus ullatenus imminuit. Confer omnino Neostadium *de feudis cap.* 5. *n.* 11. *& seqq.* Ant. Matthæum *parœmia* 8. *n.* 41. 42. 43. Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 3. *pag.* 157. *& seqq.* ubi latius excutit, quæ feuda in collationis materia pro novis habenda sint: quibus adde, pro feudo quoque novo habendum, quod post dissolutum matrimonium durante communionis continuatione acquisitum est, quatenus uni ex liberis cedens, post mortem ejus primogenito ipsius non aliter, quam cum onere conferendi pretii depensi acquirendum erit: Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 95. Diversum in matre vel noverca est, ubi feudum stante matrimonio noviter acquisitum fuit; tunc enim non emtum modo, sed & donatum vel legatum, superstiti matri aut novercæ conferendum foret, ut traditum *in t. de ritu nupt. n.* 72. & *t. de pactis dotal. n.* 44. idque non modo a filio vel privigno, sed & a cognato in feudum novum succedente, ut supra monitum *num.* 8.

17. Antiqui feudi nomine in Hollandia neque per fratrem fratribus, neque per collateralem successorem superstiti viduo vel viduæ collatio ulla facienda est, cum succedentes in feudum tale, illud magis ex primi acquirentis, quam ex ultimi possessoris, beneficio ac patrimonio habere videantur: (licet quibusdam in locis aliis pars certa feudi antiqui reliquis quoque fratribus cedat, de quo alibi) venitque hic feudi antiqui appellatione omne illud, quod jure successionis ad ultimum possessorem pervenit, licet ille id tanquam novum acceperit, & ob id fratribus pretii fecerit collationem, Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 2. *n.* 20. *& seqq. pag. mihi* 155. Quod si feudum antiquum melioratum appareat, videndum, utrum id impensa ultimi possessoris, an sine ea factum sit. Si enim absque impensa ejus, dum alluvione sponte adjecta auctum est, aut silva in eo crevit, aut agrorum pretia inflata sunt, magis est, ut augmentum tale feudi ipsius imitetur conditionem, nec collationis necessitas eo nomine successori feudali imponatur; cum verum sit, nullam inde patrimonii ultimi possessoris diminutionem contigisse, adeoque non occurrere, quod, velut ex ultimi possessoris patrimonio

profectum, rursus eo per collationem reverteretur. Sin ex impensa feudum melius effectum sit, melior ratio conferenda foret. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 4. *n.* 5. *pag. mihi* 160. 161. & *artic.* 3. *p.* 169. Leeuwen *cent. forent. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 15. considerata æstimatione illius temporis, quo feudi antiqui successio delata fuit, si impensa gravior fuerit, quam nunc melioratio apparet, eo fere modo, quo id de bonæ fidei possessoribus traditum in *t. de rei vindicat. n.* 36. *in med.* arg. *libr.* 2. *feud. t.* 28. *vers. si vasallus*, & *libr.* 2. *feudor. t.* 8. §. *e contrario* 1. Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 5. §. 2. Berlichius *par.* 3. *conclus. pract.* 42. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *constit.* 31. *defin.* 1. *in pr.* & *defin.* 5. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 169. Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 21. *n.* 15. eo tamen observando, quod fructus medio tempore percepti ex prædio feudali cum melioratione compensandi non sunt: Sande *de feudis Gelriæ d. tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 5. §. 2. *num.* 4. quodque soli descendentes tales antiqui feudi meliorationes suis fratribus conferre debeant, non item cognati reliquis, si vasallo in feudum vetus a defuncto cognato melioratum succedant; cum nec feudi novi pretium conferre secundum ante dicta cognatis cæteris, sed tantum viduæ superstiti, obstricti sint: Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 153. *quæst.* 2. 4. Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 5. §. 2. *n.* 7. Ac denique, quod talis meliorationum æstimatio demum locum habeat, cum collatio in utilitatem heredum ultimi possessoris allodialium facienda est: nam quod ad uxorem ejus attinet, cui ex jure communionis pars dimidia meliorationum talium feudi cedere debet, æstimationis ratio magis ineunda foret secundum id, quod a me post alios scriptum in *t. de impens. in rem dot. factis num.* 3. & lenius exsequitur Ant. Matthæus *paræmia* 2. *n.* 28. & *seqq.* Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 75. & *seqq.* quam etiam æstimandi rationem in collatione heredibus allodialium ultimi possessoris facienda, observari debere, contendit contra communem opinionem Petrus Bort *d. part.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *artic.* 3. *n.* 5. *pag. mihi* 170. Quamvis autem neque modicæ refectionum impensæ, neque sumtus quærendorum fructuum causa facti, ullo modo respectu collationis considerandi sint, tamen quatenus erogatum est ab ultimo possessore ad perceptionem fructuum illorum, qui mortis tempore in feudo antiquo adhuc pendentes, feudalem sequuntur successorem, viduæ superstiti, aut ejus heredibus refundendum, atque adeo conferendum foret: Ant. Matthæus *paræmia* 2. *n.* 25.

18. Cæterum haud prætermittendum, ipsorum quoque feudorum antiquorum, seu æstimationis eorum collationem conjugi superstiti toties faciendam esse, quoties vel expressa pactione dotali, vel ex vi statuti, non allodialia tantum, sed & feudalia, quorum acquisitio nuptiis antiquior est, inter conjuges communicantur, considerata tunc æstimatione, quæ matrimonii dissoluti tempore justa est, Bort *de feudis Holl. d. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *art.* 2. *cap.* 2. *pag.* 164. 165. & *cap.* 4. *num. ult. pag.* 169. Silentio quoque haud involvendum, iis in casibus, quibus nomine feudi novi stante matrimonio quæsiti, vel feudi veteris quantum ad æstimationem sui in pactitiam aut statutariam communionem venientis, vel etiam meliorationum feudi veteris aut novi, collatio in gratiam viduæ superstitis, aut heredum ejus facienda est, collationem illam cum effectu non nocere collaterali feudalium successori, sed magis heredibus omnibus allodialium ultimi possessoris; adeo ut, licet vidua a successore feudali collaterali forte non perperam exegerit, refundi sibi feudi, aut meliorationum heredi feudali cedentium, æstimationem, ut habet Neostadius *de feudis c.* 5. *n.* 53. in tantum, ut & retentione feudi sibi possit consulere, secundum Abrahamum a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 81. tamen hic successor feudalis ea, quæ sic solvere compulsus fuit, a cæteris allodialium coheredibus pro rata parte, qua illi heredes sunt, repetere possit, tanquam debitum hereditarium a se hereditatis nomine exsolutum, nec, si coheredes a vidua ad æstimationem interpellentur, hic successor feudalis constringi ab iis possit illud collationis onus in se suscipere, reliquosque ab eo immunes facere, Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 3. §. 3. *n. ult. in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 153. *quæst.* 3. Quod & ex eo satis firmatur, quod ab aliis traditum, viduam aut heredes ejus primo ex patrimonii communis massa totum percipere posse pretium feudi illius, quod defuncti mariti successori feudali cessit, tum deinceps reliquorum, quæ restant, semissem viduæ, semissem mariti defuncti heredibus (inter eos dein dividendam), acquiri, Sande *de feudis Gelriæ d. tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 3. *n.* 10. Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 66. Sciendum præterea quantum ad hanc collationis materiam, inter feuda recta, & nostratia hereditaria, non interesse, sic ut, in quibus casibus hereditarii feudi collatio locum sibi vindicat, in iisdem etiam feudi recti intuitu collatio ex paritatis ratione peti possit: Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 4. *n.* 11. 12. *pag.* 147. ubi interpretatur ac restringit, quæ generalius a Neostadio de feudis rectis hac in parte inveniuntur tradita *de feudis Holl. cap.* 3. *num.* 10. Ultimo denique loco subjiciendum, illos, qui tanquam successores feudales ipsi de suo pretium feudi secundum superius exposita conferre tenentur; si quidem pretium quo feudum emtum erat, aut æstimatum oimium esse, aut æstimationis restitutionem sibi nimis onerosam putent, impetrare posse a domino directo licentiam feudi inter se & eos, quibus alias collatio facienda esset, pro rata dividendi: Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 3. *n.* 10. *circa fin.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *t.* 3. *cap.* 6. *artic.* 1. *cap.* 2. *n.* 2. *pag. mihi* 153. & *art.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. *pag.* 164. Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 78.

19. Dicta hactenus de feudorum collatione, etiam ad emphyteusin extendenda videntur illis in locis, in quibus emphyteuticaria prædia ad instar feudorum redacta sunt, & tanquam individua primogenito soli cedunt, prout id in ditione Ultrajectina receptum est, ut notavi in *t. de inoff. testam. num.* 6. Confer omnino Responsa Jurisc. Ultrajectin. *part.* 1. *consil.* 48.

20. Sed &, si pater uni ex filiis præbendam, aut canonicatum, aut munus venale pretio comparaverit, si quidem hæc vel ad heredes transmittantur, vel rursus interveniente pretio vendi, resignari, & in alium transferri possint, vel talia sint, ut eorum nomine post obi-

tum ejus, cui acquisita erant, heredibus per successorem in officio quid refundendum sit; dubium haud videtur, quin & tunc collatio locum habeat, considerata æstimatione, quæ mortis tempore justa est, vel considerato eo, quod heredibus a successore in officio præstandum, si venditio ulterior permissa non sit; idque ad exemplum militiæ apud Romanos uni ex liberis comparatæ, *l. omnimodo* 30. §. *imputari* 2. *C. de inof. testam. l. pen. pr. Cod. h. t.* sive in fratrum coheredum, sive in conjugis & heredum ejus gratiam conferendum sit; & sive liberis, sive sibi ipsi maritus tale munus venale stante matrimonio acquisiverit. Covarruvias *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 4. 5. 6. Vitalis Nemausensis *de collation. quæst.* 28. Tuldenus *in Cod. h. t. n. ult. in fine*: Pichardus *ad Instit. post* §. 20. *Instit. de action. art.* 3. *num.* 48. 49. 50. *pag. mihi* 181. *in fine* 182. Barry *de succession. l.* 14. *t.* 4. *num.* 16. D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 14. *num.* 1. Vinnius *de collation. cap.* 13. *n.* 16. *& seqq.* Ant. Matthæus *de succession. disput.* 17. *n.* 20. 21. Leeuwen *cent. forens. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 18. *in med.* Wesel *de connub. sociei. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. Adde *t. de ritu nupt. num.* 73. Diversum esset, si erogatio facta in acquisitionem muneris aut dignitatis talis, quæ neque venditionem recipit, neque in heredes transmittitur, sed perit cum persona, cui acquisita est; qualis inter alia est honor Licentiæ aut Doctoratus; sive re ipsa jam a parente vivo impensum sit, sive impensæ tale etiamnum restent exsolvendæ. Sic enim in *l.* 1. §. *sed an id* 16. *ff. h. t.* Ulpianus: *sed an id, quod dignitatis nomine a patre datum est, vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus: & ait Papinianus, non esse cogendum; hoc enim propter onera dignitatis præcipuum habere oportere: sed si adhuc debentur, hoc sic interpretandum est, ut non solus oneretur is, qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum ejus hoc debitum.* Quibus similia traduntur in *l. si filia* 20. §. *idem scribit* 6. *l. ex parte* 39. §. *filius* 3. *ff. famil. ercisc. l. & qui* 3. §. *ult. ff. de muner. & honor.* Barry *de succession. d. lib.* 14. *t.* 4. *num.* 16. Argentræus *ad consuetud. Britan. art.* 526. *num.* 8. Tuldenus *in Cod. h. t. n.* 11. Vitalis Nemausensis *de collation. quæst.* 28. Perezius *ad tit. Cod. de collation. n.* 13. Carpzovius *defin. forens. par.* 3. *constit.* 11. *defin.* 18. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 18. Ant. Matthæus *de succession. d. disput.* 17. *n.* 19. Brunnemannus ad *l.* 4. *Cod. familiæ ercisc. in fin.* Simili ratione conferendum non est, quod parens in redemtionem filii ab hostibus Barbarisve capti erogavit; cum hic nulla filii culpa (uti quidem in pœnis pecuniariis pro eo delinquente solutis) isti solutioni caussam dederit, neque quicquam ex eo, quod ita solutum, supersit, quod conferatur, arg. *l. liber. captus* 17. *Cod. de postliminio reversis, l.* 1. *Cod. de negotiis gestis.* Tuldenus *ad Cod. h. t. n. ult. in pr.* Zoesius *ad Pand. hic. n.* 40. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 12. *n.* 17.

21. Circa sumtus in studia aut peregrinationem distinctione quadam opus est. Aut enim de talibus quæritur impensis, quas quidem in filium studia prosequentem aut peregrinantem fecit pater, (vel etiam mater cujus par ratio) sed non studiorum aut peregrinationis causa, veluti usque ad alimentorum necessitatem; aut contra de sumtibus in ipsam institutionem aut peregrinationem subministratis. Prius quod attinet, conferendum non videtur, quod filio tali datum est, quatenus honestum & natalibus ac dignitati respondentem alimentorum modum haud excedit; eo quod istiusmodi erogationem pater pro filio, utcunque & a studiis & a peregrinatione abstinente, facturus fuisset, & eatenus nihil amplius in filium literis incumbentem aut peregrinantem, quam in alios domi otiosios, impendisse dici possit; ac constitutum sit, neque patrem neque matrem a liberis repetere, aut iis imputare posse, quæ alimentorum nomine ipsis suppeditata sunt, etiamsi forte nominatim testati fuissent, repetendi animo se illa præstitisse, *l. alimenta quidem* 11. *Cod. de negotiis gestis.* Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 9. *art.* 14. *n.* 17. Pichardus *ad Instit. post.* §. 20. *Inst. de action. art.* 3. *n.* 59. *in med. pag. mihi* 183. in iis vero sumtibus, quos ultra causam alimentorum in studia aut regionum exterarum lustrationem pater filio prorogavit, videndum, utrum id animo recipiendi, an pietatis intuitu, factum sit. Nam si repetendi aut imputandi intentione, justissimum fuerit, divisionis tempore fratres cæteros tantum præcipere, quantum studiorum aut peregrinationis occasione ab uno consumtum est. Sin pietatis ratione, id in collationem deduci aut imputari, æquitas non patitur, *l. quæ pater* 50. *ff. familiæ ercisc. arg. d. l. alimenta* 11. *l. si paterno* 15. *Cod. de negotiis gestis,* Garsias *de expens. & meliorat. cap.* 2. *n.* 49. Besoldus *in delibatis juris ad Pand. tit. familiæ ercisc. quæst.* 3. Ut tamen pro pietate magis, quam repetendi voluntate, leges in dubio præsumant, si pater simpliciter studiorum impendia subministraverit, eo quod favorabilis studiorum, publico utilium, nec non peregrinationis, mores excolentis, & ingenium publicis negotiis tractandis aptius efficientis, causa est, arg. *auth. habita C. ne filius pro patre, l. nec non & 28. ff. ex quib. caussis majores,* neque talis videatur tolli præsumtio, nisi vel expressa testatione, tempore dationis interposita, de parentis constet animo; vel in librum rationum ea fuerint relata, vel aperte parens præceperit horum sumtuum collationem: Fachinæus *controv. lib.* 5. *cap.* 83. *in pr.* Hartmannus Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 19. *num.* 5. Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri* n. 16. Petrus Sans *de divis. bonor. lib.* 4. *cap.* 13. *num.* 51. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 17. *&* 20. vel secundum aliquos nimia inter liberos inæqualitas oriretur, dum modici tantum patrimonii parens ingentes in unius filii studia aut peregrinationem sumtus fecit. Geldenus *de jure noviss. lib.* 2. *cap.* 19. *vers. de liberis,* seu *n.* 21. 12. Pichardus *ad Inst. post* §. 20. *Inst. de action. art.* 3. *num.* 31. *pag. mihi* 18. Hartmannus Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 19. *n.* 8. *& seqq.* Vinnius *de collation. cap.* 13. *n.* 5. 6. Et hæc ita, si parens sumtus hosce faciens, nulla habeat filiorum bona, quorum legitimus erat administrator: ea enim si habuerit, impensas de filiali potius quam proprio patrimonio, magisque administratorio nomine, quam pietatis intuitu fecisse intelligitur, arg. *l. ult. si de petit. heredit. l. Neronius* 34. *in med. ff. de negot. gestis, l. cum post mortem* 4. §. 1. *ff. de admin. & de peric. tutor.* Fachineus *controv. lib.* 5. *cap.* 83. *in pr.* Hartmannus

Pistoris *d. lib. 1. quaest. 29. n. 6.* Argentraeus *ad consuet. Britan. art. 526, n. 6.* Carpzovius *defin. forens. part. 3. const. 11. defin. 19.* Neque adversatur, quod pater dotem constituens suae filiae, magis de suis quam filiae bonis praesumatur eam constituisse, *l. ult. in fine C. de dotis promiss.* eo quod ad dotem filiae dandam pater tenetur, ac cogi potest, secundum dicta in *tit. de jure dot. num. 10. & seqq.* non item ad sumtus in studia filiis subministrandos. De caetero non interest, utrum de hisce in gratiam fratrum, an in gratiam vitrici vel novercae conferendis quaeratur, secundum ea, quae dicta in *tit. de ritu nuptiar. n. 81.*

22. Quod si bibliotheca studiorum causa comparata sit, etsi prima specie videri possit, eam collationis subjacere necessitati, dum post absolutum studiorum cursum libri etiamnum superstites sunt, & augent literati patrimonium; tamen frequentiore calculo comprobatum est, eos non magis, quam ipsos studiorum sumtus, collationi obnoxios esse; cum sint velut arma studiosorum, adeoque, si non evidens alia mens sit parentis, quasi castrensi annumeranda peculio, quemadmodum ipsa arma filiofamilias in bellum eunti data, sub peculio castrensi continentur, arg. *l. castrense peculium 11. ff. de castrensi peculio*, quo extra collationem esse debere, multis constitutionibus continetur, *l. 1. §. nec castrense 15. ff. h. t.* Sicut enim non modo castrense peculium est, quod jam militanti filiof. acquisitum, sed & quod ei, ut militaret datum est, puta ad castra tendenti, ad militiam eunti, *d. l. 11. & l. 6. ff. de castrensi peculio, l. 1. C. eod. t. l. hac ratio 3. §. secundum hac 4. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ita quoque quasi castrense non tantum illud est, quod jam re ipsa militiam togatam gerenti acquiritur, sed & quod datum ei, qui se ad talem militiam togatam instruit ac parat; cum utique quasi castrensi, ad cujus exemplum est inductum, conveniat in omnibus, in quibus manifesta diversitatis ratio non apparet. Nisi & hic ex retenta jure praecipui bibliotheca instructissima nimia oriretur inaequalitas inter liberos, modici tantum patrimonii successores. Confer Pichardum *ad Instit. post §. 20. Inst. de action. art. 3. n. 60. pag. mihi 185.* Garsiam *de expens. & meliorat. cap. 4. n. 6. 7.* Gudelinum *de jure novitt. lib. 2. cap. 19. vers. de libris* seu *n. 11. 12.* Argentraeum *ad consuet. Britann. art. 516. n. 7.* Zoesium *ad Fand. h. t. n. 37. & seqq.* Perezium *ad t. C. de collat. n. 11.* Gomezium *ad leg. 29. Tauri n. 17.* Ant. Matthaeum *de success. disp. 17. n. 15. 16.* Vinnium *de collat. cap. 10. n. 11. 12.*

23. Sicut autem sumtus in studia, peregrinationem, honoris aut dignitatis acquisitionem, secundum jam exposita, conferendi non sunt, ita quoque illi, qui a patre studiis & honoribus academicis aliisque muneribus extra commercium positis destinati, ac moriente patre nondum ad studiorum metam perducti sunt, non recte desiderant, ut ex communibus parentis defuncti bonis alantur in studiis, donec legitimum eorum cursum perfecerint, cum per mortem parentis unusquisque liberorum proprias jam habeat facultates, unde se pro natalium exigentia sustentet... beat conditione, *l. & si filium 15. ff. de muner. & honoribus.* Eoque facit *l. si filia 20. §. idem scribit 6. ff. familiae ercisc.* Neque militat in contrarium, quod ajunt, ea, quae vivo patre coepta sunt, impendiis communibus perfici debere. Non enim illud verum est, nisi duo concurrant, puta, quod ipse pater ad id, quod incepit, perficiendum compelli possit, quodque eadem heredes constringat ratio quae parentem obligavit; quorum neutrum hic deprehenditur; dum neque patrem ad filium in studiis educandum lex ulla cogit, sed sola pietatis & affectus paterni ratio ad id agendum movet & impellit, neque tanta pietatis consideratio atque stimulus in fratribus, patris heredibus, atque quidem in ipso parente est. Unde & rescriptum testatur Ulpianus, heredes invitos ad ea facienda non esse compellendos, quae defunctus, si adhuc in vivis esset, officio pietatis suae daturus fuisset, *l. si quis a liberis 5. §. item rescriptum 17. de agnoscend. & alendis liberis*, ut proinde ab hoc quoque onere soluti debeant censeri successores, Grassus *de expensis & meliorat. cap. 3. n. 52.* Besoldus *in delibatis juris ad Pand. t. familiae ercisc. quaest. 3. in fine*, Gomezius *ad leg. 29. Tauri n. 18.* Christinaeus *vol. 2. decis. 180. n. 2.* Sichardus *ad l. 18. C. familiae ercisc. n. 10.* Berlichius *dec. 8. n. 4.* Nec aliud dicendum, si forte post obitum parentis fratres aliquandiu ex libera voluntate in hereditariorum bonorum communione persistant. Licet enim hic quidam sentiant, sumtus in studia de communi, in librorum emtionem, aut doctoratum aut magisterium alicuius opificii, de proprio fieri oportere; quos recenset D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap. 6. sect. 1. n. ult.* alii simplicius sumtus in studia necessarios cum Baldo communioni imputent; quia impensae necessariae & valde honesta communioni imputantur, *l. cum duobus 52. §. ult. l. si societatem 73. l. si socius 81. ff. pro socio*, & sibi imputare debent, quod communionem malnerint, quam divisionem, cum fratrem viderent studiis initiatum esse, Ant. Matthaeus *de successtion. disp. 17. num. 18.* Vissenbach *ad Fand. h. t. vol. 2. disp. n. 12. n. 14. in med.* Magis tamen placet, nihil horum communioni inter liberos continuatae adscribendum esse: eo quod haec communionis continuatio non universalis totorum bonorum, sed tantum particularis circa defuncti parentis hereditatem est; ac proinde impensa talis non omnes, sed eum solum, qui studiis incumbit, gravare debet: *Filius* (inquit Scaevola) *reipublica, qua post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent, licet hereditatem paternam communem haberent, & pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit, l. ex parte 39. §. filius 3. ff. familiae ercisc.* Vinnius *de collatione cap. 13. num. 3.* Nec in contrarium facit *d. l. 52. §. ult. & d. l. 73. ff. pro socio*, cum in utraque lege non de particulari sed universali agatur societate. Et quamvis in *d. l. 81. ff. pro socio*, de particulari tractari societate, verius sit, non tamen ibi dos de communi constituitur ex ipsa societatis particularis vi ac potestate, sed auctoritate pacti specialis, quo nominatim, *ut de communi dos constitueretur*, conventum fuerat.

24. Porro quibus in casibus rerum collatio ex lege vel more locum habeat, nulla quidem fructuum, vivo parente ex rebus talibus conferendis percepto-

rum, ratio habenda est, cum ex iis sese liberi exhibuerint; at qui post mortem ex mora quadam percepti sunt, sicut & usuræ, omnino conferri debent, *l. filius* 5. §. *filia* 1. *ff. de dotis collat.* Modestinus Pistoris *par.* 4. *quæst.* 152. *n.* 9. Joh. Papon *lib.* 21. *t.* 7. *in append. arrest.* 3. Groenewegen *ad d. l.* 5. §. 1. *ff. de dotis collat.* Carpzovius *defin. for. par.* 2. *constit.* 30. *defin. for. part.* 2. *constit.* 30. *defin.* 19. Ant. Mattheus *paræmia* 2. *num.* 35. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 15. Vinnius *de collat. cap.* 16. *n.* 10. 11. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 146. Nec dubium, quin deducendum ex conferendis sit æs alienum, quod rerum conferendarum intuitu ex necessitate contractum fuit, aut jam ante a conferente exsolutum, cum tale esset, ut cum fructibus, medio tempore perceptis, compensari non debuerit, *l. certum est* 13. *Cod. famil. ercisc. l.* 1. §. *cum dos* 5. *ff. de dotis collat. l. ex demum* 6. *Cod. h. t. l. cum emancipati* 2. §. *illud* 1. *ff. h. t.* arg. *l. mulier bona* 72. *ff. de jure dot. l. subsignatum* 39. *v.* 1. *ff. de verbor. signif.* Et si de quantitate conferendorum non satis constet, veluti, quantum in studia vel peregrinationem erogatum sit, cum pater ea conferri vellet, assertioni parentis standum videtur, donec contrarium probatum fuerit, ut plenius adstruitur in Responsis Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 139. & *par.* 2. *consil.* 106. *in fine*, & *consil.* 253. *pag. mihi* 456.

25. Cessat collationis necessitas, si is, qui conferre deberet, a parente exheredatus sit, & acquiescat exheredationi, *l. si pater* 4. *de dotis collat.* (secus si testamentum per querelam evertat, *l. ut liberis* 17. *C. h. t.*) vel abstineat ab hereditate ejus, a quo res conferendæ profectæ sunt, adeo ut, si vel dos, vel propter nuptias donatio, promissæ tantum a parente defuncto, at nondum præstita sit, abstinenti actio ad promissa petenda adversus heredes, perinde ut alteri cuivis hereditario creditori, accommodetur, quatenus legitima cæterorum læsa non est, *l. ult. ff. de dotis collatione*, *l. pen. C. familiæ ercisc.* junct. *auth. unde & si parent Cod. de inoff. testam.* Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 16. *art.* 5. *n.* 2. *in med.* & *art.* 3. *n.* 5. 6. Grassus *recept. sent. lib.* 2. *artic. collatio quæst.* 4. *n.* 2. idque non tantum, quatenus descendentes fratribus suis alioquin conferre tenentur, sed &, quatenus vitrico vel novercæ collatio facienda est; quippe cui tunc sola personalis actio adversus mariti defuncti heredes competit, nulla vero adversus privignos aut privignas, qui quæve ex communibus parentis & novercæ bonis dotem acceperunt, nec sese defuncti parentis immiscent hereditati, si modo nihil dolo malo fraudandæ novercæ causa parente defuncto factum sit, D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 2. *n.* 1. *in med.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 198. Nec aliud dicendum, si quis non jure heredis, sed tantum particulari titulo, puta legati aut fideicommissi, adeoque extero jure, notabilem adipiscatur partem patrimonii parentis defuncti, *l.* 1. §. *sed & si legatis* 7. *ff. h. t. l. a patre* 10. *l. filiam cum* 16. *C. h. t. l. si pater* 4. *ff. de dotis collatione*, Vitalis Nemausensis *de collation. in pr. n.* 17. Pichardus *ad Inst. post* §. 20. *de action. art.* 2. *n.* 25. *pag. mihi* 177. Si tamen unus ex pluribus nepotibus unius filii, avo suo in stirpes succedentibus una cum aliis avi defuncti filiis aut nepotibus, ab avita abstineat hereditate, atque ita portio ejus reliquis accrescat nepotibus ex eodem filio genitis, conferre hi tenentur suis patruis, ac cæteris, quibuscum volunt avo succedere, quidquid ille nepos abstinens conferre debuisset, si cum cæteris ad avi venisset successionem: justum enim est, ut quæ stirps ex jure accrescendi emolumentum sentit, etiam ex portione accrescente subeat onus collationis, ne alioquin apud unum stipitem minus, apud alterum plus sit, & ita inæqualitas oriatur: suadetque hanc sententiam, quod supra diximus, nepotes ea quoque conferre debere quæ pater intermedius conferre debuisset, si vixisset, licet ei heredes non extiterint, quia non eo minus ipsius repræsentando, avo heredes fiunt; repræsentant autem nepotem repudiantem reliqui ex eodem filio nepotes, dum soli ex jure accrescendi veniunt ad deficientem ejus portionem, *l. si duobus* 12. *ff. de bonor. possess. contra tabulas*, Barry *de succession. lib.* 14. *t.* 4. *n.* 5. *in fin.* D. Joh. a Someren *de jure repræsentationis cap.* 7. *num.* 13.

26. Quod si ad conferendum obstrictus non simpliciter, sed cum inventarii beneficio, hereditatem adeat, perinde ad conferendum tenetur, ac si simpliciter se miscuisset ascendentis hereditati: cum inventarii confectio non ad aliud proficiat, quam ut creditoribus hereditariis non in solidum, sed tantum usque ad vires hereditatis obnoxius efficiatur; neutiquam certe ad id, ut a collationis necessitate, in fratrum gratiam facienda, liber sit. An autem & in creditorum defuncti utilitatem collatio talis facienda sit, sic ut collata ad æris alieni exsolutionem cedant, merito dubites. Et quamvis aliquoties pro creditoribus judicatum referat Johannes Papon *lib.* 21. *tit.* 10. *in append. arrest.* 5. contraria tamen sententia magis juris rationibus conveniens est. Si enim liberi una cum extraneis a parente instituti, nihil in commodum extraneorum coheredum conferre debeant, sed demum post divisam inter se & extraneos paternam hereditatem, & ita extraneis jam dimissis, inter se conferant ac dividant quæ conferenda sunt, adeoque extraneorum intuitu nihil amplius censeatur esse in hereditate defuncti, quam quod vere morientis proprium fuit, ut supra monitum *n.* 6. iniquum esset, in creditorum utilitatem liberos cum inventario adeuntes inferre, quod re vera suum est; maxime cum æque extranei sint creditores, atque illi qui cum liberis instituti sunt. Ne dicam, collationem eum in finem adinventam ac receptam fuisse, ut inter liberos æqualitas esset; at non, ut creditoribus amplior acquireretur debiti pars, cum bona defuncti solvendo non sunt. Denique admissa in gratiam creditorum collationis necessitate, futurum esset, ut melioris essent conditionis extranei cum inventario adeuntes, quam quidem descendentes, dum expeditum est, extraneos, ad collationem eorum quæ a defuncto per actum inter vivos adepti sunt nullatenus obstrictos esse, sed hæc sibi præcipua habere.

27. Non etiam collationi locus est, si ascendens eam suo testamento prohibuerit, seu remiserit, *auth. ex testamento Cod. h. t. novell.* 18. *cap. illud quoque* 6. qualis remissio non præcise verbis expressis concipienda est, sed & ex verbis generalibus, atque etiam ex indiciis colligi potest. Quod enim in &

auth. ex testamento Cod. h. t. & d. novell. 18. *cap.* 6. dicitur, cessare collationem, cum testator *id expressim designavit*, non aliud eo significatur, quam collationi æque in testamentaria ac legitima successione locum esse ex jure novo, si non testator in contrarium suam declaraverit voluntatem; qualem voluntatis declarationem non minus rebus ipsis & factis, quam verbis expressis, fieri posse palam est, arg. *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. de legibus*, *l. non tantum* 5. *ff. ratam rem haberi*, *l.* 1. §. *sed & si servi* 4. *ff. quod jussu*: Ant. Faber. *Cod. lib.* 6. *t.* 4. *de collation. defi.* 2. *in fine*. Jacob. Coren *observat* 39. *num.* 9. 10. Rittershusius *ad novellas par.* 5. *cap.* 6. *n.* 5. Carpzovius *defin. for. par.* 3. *constit.* 11. *defin.* 24. Ant. Matthæus *de successtion. disp.* 17. *num.* 1. Qua ratione collationem etiam remisisse credendus est, si omnia sua bona inter liberos diviserit, & plus aliis assignaverit, quibus hactenus nihil aut minus dederat, minus vero iis, quibus jam ante dos, aut propter nuptias donatio, aliaque similia collationi obnoxia, data fuerant; vel si, cum æqualiter liberos instituisset, non dotatis certam prælegaverit pecuniæ quantitatem, doti reliquorum fere respondentem, *l. ex parte* 39. §. *intestato* 2. *ff. familiæ ercisc.* Vitalis Nemausensis *de collat. quæst.* 33. Fachineus *controv. l.* 5. *cap.* 76. *circa fin.* Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 17. *art.* 3. *n.* 4. *& in notis n.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 24. *in med.* Costalius *ad d. l.* 39. §. 1. *ff. familiæ ercisc.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 177. *pag.* 359. 360. Nec satis recte cum Zoesio *ad Pand. h. t. n.* 46. restrinxeris dispositionem *d. l.* 39. §. 1. *ff. famil. ercisc.* ad jus vetus, quo in sola successione intestata collationi locus erat: cum utique ibi codicillis pater, adeoque, sua voluntate, fecerit bonorum omnium distributionem; an autem testamento, an vero codicillis ea fiat, quid, quæso, refert? cum utique parens utroque modo satis significet, hanc sibi inter liberos placere inæqualitatem.

28. In quæstione, an & pacto collationis necessitas tolli possit, dicendum est, mortuo quidem eo, cujus hereditati per collationem res adjungendæ sunt, renunciationem collationis pacto factam efficacem esse, cum quisque juris pro se introducto recte renunciet, arg. *l. si quando* 33. §. *& generaliter* 2. *C. de inoff. testam. l. pen. Cod. de pact.* nec de successione jam delata pactiones reprobatæ sint. At vivente eo, cujus bona per collationem post obitum augenda erant, conventiones de non conferendo secundum jus civile inutiles sunt, tanquam in pactionem de tertii certi adhuc viventis hereditate incidentes, arg. *l. pactum dotal.* 3. *C. h. t. l. pactum quod* 15. *Cod. de pactis*. Sed cum moribus hodiernis pacta dotalia etiam recte de futuris possint concipi successionibus, magis est, ut generalius dicatur, toties de collatione remittenda pactum oportere ratum esse, quoties de futura successione conventiones aliæ permissæ sunt.

TITULUS III.

De dotis Collatione.

SUMMARIA.

1. *Conferenda dos & propter nuptias donatio, filiæ suæ & emancipatæ data. An dos ab avo nepti data conferri debeat, dum neptis patri intermedio succedit? An dos a patruo data filiæ sui fratris, ubi illa filia suo patri vel patruo danti succedit?*
2. *Quid juris circa dotis collationem, si illa ob inopiam & culpam mariti salva esse nequeat, tum jure civili, tum moribus? An ipsa corpora dotalia, an æstimatio conferenda sit? & an etiam in parentis superstitis aut vitrici vel novercæ utilitatem?* remiss.
3. *An & conferendum, quod ultra donationem propter nuptias pater dedit, ut filius nuptias puellæ nobilis obtineret, a qua alias repulsam passurus fuisset?*
4. *An & conferenda alimenta & sumtus puerperii, dum parens filiam cum marito & liberis aliquamdiu aluit?*
5. *An conferendi sumtus in convivium nuptiale, ornamenta, vestes, & alia erogati, & unde erogatorum quantitas probari possit?*

1. Inter res conferendas præcipue numeranda dos & propter nuptias donatio, olim quidem etiam adventitia, *l.* 1. §. *si sub conditione* 7. *ff. h. t.* sed jure novo sola profectitia, id est, ab eo profecta, de cujus hereditate agitur, adeoque mortuo patre, ea quæ a patre, mortua vero matre, ea quæ a matre data fuit, *l. illam merito* 19. *l. pen. Cod. de collation.*, junct. *l. ult. Cod. d. t.* sive a patre filiæ emancipatæ data fuerit, sive, quæ in potestate retenta erat: nam etsi olim filiifamilias, tanquam nihil proprium habentes, etiam ad collationem dotis devinctæ non fuerint, tamen ex Divi Pii rescripto collationis necessitas imposita fuit, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* eo quod dos profectitia proprium filiæfamilias patrimonium est, *l. denique* 3. §. *ergo etiam* 5. *ff. de minor.* 25. *annis*, *l. filium emancipatum* 4. *ff. de collatione*, arg. *l. pater filiam* 14. *ff. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *ult. ff. de collation.* Quod si dos ab avo nepti data sit, & de patris intermedii agatur hereditate, videndum, an ab avo nepti contemplatione patris intermedii, an neptis ipsius intuitu sit constituta; priori enim in casu conferenda foret, tanquam profectitia; posteriore non item, atque ita conciliandæ per distinctionem leges, quæ alioquin pugnare videntur, puta *l. dotem quam* 6. *ff. de collatione*, & *l. avus neptis* 79. *ff. de jure dot.* arg. *l. profectitia* 5. §. *quod si quis* 2. *&* §. *si quis certam* 9. *ff. de jure dot.* Adde Pichardum *ad Instit. post.* §. 20. *Inst. de action. art.* 3. *n.* 33. *& seqq. pag. mihi* 180. Mascardum *de probation. conclus.* 374. Carpzovium *defin. forens. par.* 3. *constit.* 11. *defin.* 35. *in pr.* Wissenbach. *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 12. *n.* 10. Sed &, si frater filiæ sui fratris aut sororis dotem dederit, hujus collatio per filiam dotatam in dividenda hereditate patris aut matris facienda non est; cum adventitia magis hæc quam profectitia sit; si-

si aperte doceri possit, defuncti parentis contemplatione per patruum fratris filiæ dotem datam esse; arg. *d. l.* Carpzovius *defin. forens. par.* 3. *constit.* 11. *defin.* 35. D. Johannes a Someren *de jure repræsentationis cap.* 7. *num. ult. in fine, post alios ibid. cit.* Longe minus facienda collatio, si illa fratris filia, quæ a patruo dotata fuerat, non patri, sed ipsi patruo per jus repræsentationis heres fiat: cum ex iis, quæ præcedente titulo exposita, certi juris sit, cessare collationis necessitatem, ubi de collateralium successione quæstio est, D. Someren *d. num. ult. in pr.*

2. Licet autem secundum jus civile id tantum conferendum fuerit, quod ex dote recuperari potuit, sic mulier, quæ dotem accepit, defungeretur inanes conferendo actiones, si ob inopiam mariti dotem nequiverit salvam habere: dummodo mulieri imputandum non fuerit, quod a marito ad inopiam vergente dos non maturius repetita sit, veluti si mulier minorennis fuerit, licet sui juris; vel si cum majorennis esset, & in patris potestate, eundem, ut ageret, & dotem repeteret ob imminentem mariti egestatem, monere non destiterit, nec tamen ille repetierit, *novell.* 97. *cap. ult. l.* 2. §. *quod si* 6. *ff. h. t.* nostris tamen moribus mulier integram dotem, licet eam inopia mariti recuperare nequeat, vel per culpam ejus corrupta sit, conferre cogitur, Groenewegen *ad au. bent. quod locum Cod. de collat.* An autem & tunc, cum ipsa rerum dotalium corpora sine conjugum culpa solo casu deteriora facta sunt, aut eorum pretia decreverunt, filia defungi possit quali quali corporum ipsorum collatione, petendum ex iis, quæ in *praced. tit. de collation. num.* 9. dicta sunt. Uti & ex *num.* 7. an & quo usque, in parentis superstitis aut vitrici vel novercæ utilitatem collatio dotis facienda sit.

3. Quod vero Interpretes nonnulli voluerunt, conferendas non esse res illas, quæ præter donationem propter nuptias pater filio dedit, ut potiretur nuptiis puellæ nobilis, a qua alioquin tulisset repulsam, admittendum non est: eo quod id, quod amplius datum, re ipsa pars censeri debet ipsius ante nuptias donationis, nec aliud videri potest pater egisse, quam quod amplioris propter nuptias donationis ostentatione nurum pellexerit ad nuptias sui filii, quemadmodum & generos dotis majoris specie pellici solitos fuisse, colligi potest ex *l. pen. ff. de jure dot.* Tuldenus *ad tit. Cod. de collation. num.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art.* 36. *num.* 134. Ant. Matthæus *de success. disput.* 17. *num.* 10. Vinnius *de collationib. cap.* 13. *n.* 13.

4. Si præter dotem filia dotata insuper a parentibus alimenta acceperit pro se liberisque suis ac marito suo, & puerperii similesque alios sumtus parentes substinuerint, hæc quoque una cum dote cæteris fratribus ac sororibus conferri oportere, responsum ab Hugone Grotio in Respons. Jurisc. Hollan. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 164. *in fine.* Sed vix est, ut id probetur, nisi forte tunc, cum pactis dotalibus parentes simul cum dote tales alimentorum & puerperii sumtus nominatim promiserunt, quippe quo casu talia impendia, cum dote promissa, pars dotis esse videntur, majoremque dotis cumulum effecisse. Nam si se ad illa parentes haud devinxerint, magis ea donationi simplici adnumeranda forent, adeoque non subessent collationis necessitati, nisi id expresse parentes designaverint: etiamsi uniformis alimentorum præstatio, seu certi alicujus annui ad alimenta datio, probari posset, secundum ea, quæ ex Sandio & Groenewegio allata in *tit. soluto matrimonio num.* 13.

5. Convivii pompæque atque festivitatis nuptialis sumtus quod attinet, verior est ac communior Interpretum sententia, eos in divisione fratribus sororibusque cæteris haud esse conferendos; tum quia nullum ex iis emolumentum ad filium filiamve nuptias contrahentem pervenit aut pervenire potuit; tum etiam, quia plerumque lauta ejuscemodi convivia magis in parentum honorem instructa videntur, quam liberorum nuptias celebrantium, etiamsi matrimonium iis occasionem præbuerit, nisi aperte de contraria parentum, collationem exigentium, voluntate constet. Sichardus *ad l.* 18. *Cod. familiæ ercisc. num.* 12. Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri num.* 15. Berlichius *decis.* 8. vel ex more quarundam regionum convivæ donarivum in sponsum sponsamque conferre soleant, Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 16. *art.* 5. *num.* 13. Plane, quatenus ex sumtibus ad nuptiarum splendorem factis aliqua post finem festivitatis utilitas apud sponsum sponsamve residua est, veluti in coemtis vestibus pretiosis, annulis, gemmis, mundo, ornamentisque muliebribus, nuptiarum intuitu comparatis, eatenus collationem fieri æquitatis inter liberos servandæ ratio jubet; cum hæc dotis pars esse videantur, Gomezius & Sichardus *d. ll.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 91. *n.* 5. Garsias *de expensis & meliorat. cap.* 4. *n.* 10. Christinæus *ad leg. Mechlin. d. t.* 16. *art.* 5. *n.* 13. Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 17. *th.* 5. *lit. I.* Vinnius *de collation. cap.* 13. *n.* 4. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 13. Et in dubio circa horum conferendorum quantitatem privatæ patris aut matris, quæ subministravit, adnotationi standum est, Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 150.

TITULUS VIII.

De conjungendis cum emancipato liberis ejus.

SUMMARIA.

1. *Cur prætor conjunxerit cum emancipato liberos ejus? De collatione tunc facienda & de legatis tunc præstandis.*
2. *Qui hic veniant appellatione liberorum? An hic titulus jure novo Justinianeo mutatus sit?*

1. JUre civili antiquo filius emancipatus, qui emancipatione desierat agnatus esse, a nepotibus ex se genitis, & in avi potestate retentis adeoque agnatis, excludebatur quantum ad successionem in bona avi. Sed prætor edicto suo conjunxit cum emancipato liberos ejus, & simul ad successionem vocavit, ita ut pars dimidia filio emancipato, pars altera nepotibus ex ipso natis, quotquot fuerint, cedat, sive omnes nepotes succedant, sive quidam ex his abstineant: quippe quo posteriore casu portio nepotis unius hereditatem omittentis, non ad patrem emancipatum, sed ad fratres reliquos in potestate retentos pertinet; & si omnes nepotes omittant, pa-

truis nihil accrescit, sed soli patri, patre vero etiam omittente, tum demum reliquis avi successoribus ex jure accrescendi cedit, *l.* 2. *pr.* & §. 1. & §. *si quis ex* 12. *ff. h. t.* Non tamen aliter emancipatus conjungitur cum nepotibus ex se genitis & in avi potestate retentis, quam si prius ea, quæ vulgo conferenda sunt, contulerit in gratiam liberorum suorum; quibus per hanc conjunctionem semis portionis ab intestato debitæ per patrem ita conjunctum ademptus fuit. Nec tamen propterea hic filius intermedius emancipatus a collatione fratri alteri in potestate retento immunis fuit, si poneres filium unum in potestate, alterum emancipatum, & ex emancipato nepotes in potestate avi retentos: utpote quo casu placuit, tertiam conferendorum partem fratri in potestate morientis retento, etiam nepotibus in potestate avi retentis cedere, reliquam tertiam penes ipsum emancipatum conferentem remanere. Contra vero nepotes suo patri, cui junguntur, nihil conferunt ex iis, quæ forte ipsis ex collatione per alium patruum emancipatum facta, obvenerunt; sed ea sibi in totum servant; uti hæc, aliaque his affinia patent ex *l.* 1. §. *nunc videamus* 14. & *seqq. ff. h. t.* Licet pro rata præstare quoque teneantur legata, quæ conjunctis personis salva esse debent, quoties bonorum possessio contra tabulas petita fuit, *l. nihil* 2. *ff. h. t.*

2. Liberorum autem, cum emancipato conjungendorum appellatione non modo nepotes sed & pronepotes continentur, ubi nepotes intermedii sublati sunt, sic ut pronepotes proavo ab intestato heredes sint, & sic deinceps, *l.* 1. §. *liberos* 7. *ff. h. t.* Cumque *ad t. de bon. possess. contra tab. n. ult.* dictum fuerit, etiam jure novissimo Justinianeo bonorum possessionem contra tabulas liberis emancipatis a parente præteritis necessariam esse; consequens est, ut dicamus, tali quoque in casu sublata a Justiniano non videri, quæ de conjungendis cum emancipato liberis ipsis hoc in titulo tradita sunt: Adde Meyerum *collegio Argentorat. h. t. n.* 1.

TITULUS IX.

De ventre in possessionem mittendo et curatore ejus.

SUMMARIA.

1. *Quando ventris nomine mulier in possessionem mittatur? An &, si posthumus exheredatus sit? Quis sit effectus hujus missionis? Quid, si mulier ex marito defuncto prægnans, vel uxor esse negetur? Quid, si prægnantem se non esse sciverit, & tamen missionem obtinuerit?*
2. *De curatore ventri & bonis dando. Quis constituatur? & quodnam sit officium ejus?*

1. SI posthumus suus sit a patre præteritus, testamentum ex certis juris principiis subsistit, donec agnatione rumpatur; sed ut prætor monstrarat, se, uti liberorum eorum, qui jam in rebus humanis sunt, curam habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sunt, propter spem nascendi non negligere, induxit edicto suo, ut interim venter, id est, mulier prægnans ventris nomine in possessionem mittatur, & alatur, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* quæ possessio etiam ex Carboniano edicto dari dicetur in *l. cum mulier* 10. *ff. de Carbon. edicto*, quia missio hæc fit ad exemplum impuberis ex Carboniano edicto, quoties causæ cognitione opus est, *l.* 1. §. *si ea quæ* 14. 15. *ff. h. t.* huic vero in possessionem missioni locus est, quoties is, qui in utero fuerit, talis est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset; sic ut in omnibus edicti partibus pro superstite habeatur is, qui in utero est, *l. ubicunque* 7. *l. ult. ff. h. t.* uti &, si dubitetur, an posthumus pro præterito, an magis pro exheredato habendus sit. Sed si in aperto sit, eum exheredatum esse, missio deneganda foret, *d. l.* 1. §. 1. & *seqq.* & §. *si pater* 13. *l. ubicumque* 7. §. 1. *ff. h. t.* Et si quidem detur liberis posthumis præteritis sive suis, sive emancipatis, est vice bonorum possessionis contra tabulas, *l.* 1. *pr.* junct. §. *etiam ex emancipato* 11. *ff. h. t.* sin institutis, est vice bonorum possessionis secundum tabulas, arg. *l.* 1. §. *si filius* 12. *l. extraneo* 6. *ff. t.* Non enim plena hereditas prætoria hoc modo ventri datur, sed tantum temporaria; cum fieri possit, ut posthumus non nascatur, & ob id aliis hereditas cedere debeat. Quod si, mulier vel prægnans ex marito defuncto, vel uxor esse negetur, causa cognita fit missio, atque tunc decretalis est, *l.* 1. §. *si ea, quæ* 14. *l. ubicunque* 7. §. 1. *ff. h. t. l. cum mulier* 10. *ff. de Carbon. edicto.* Semel autem missa, tandiu in possessione manet, quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit, eam non esse prægnantem, *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* & si prægnantem se non esse sciverit, & tamen missionem obtinuerit, re comperta sumtus reddit; sin putaverit bona fide, nihil restituit; uti nec, si abortus secutus sit, *l.* 1. §. *quare* 3. 4. & *ult. l.* 3. *ff. h. t.* Adde *t. si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicetur.*

2. Durante vero hac missione, curator ventri datur, ut alimenta mulieri statuat, sive illa dotem habeat, unde sustentare se possit, sive non, quia videntur, quæ ita præstantur, ipsi præstari, qui in utero est. Datur & curator bonis: ac plerumque unus idemque & ventri & bonis constituitur; & quidem unus ex his, qui nascituro tutores dati, aut ex necessariis affinibusque, aut ex substitutis, aut ex amicis defuncti, aut ex creditoribus; sed talis, qui idoneus videtur, ac majori cum diligentia atque circumspectione, si creditores instent, vel is, qui sperat successionem, *l.* 1. §. *quoties* 17. 18. 19. 20. & *seqq. l. curator* 5. *ff. h. t.* ejusque officium idem est, quod tutorum pupilli aut curatorum, *d. l.* 1. §. *ita igitur* 22. *ff. h. t.*

TITULUS X.

De Carboniano edicto.

SUMMARIA.

1. *Quando impuberi detur bonorum possessio ex Carboniano edicto, & quis sit effectus hujus possessionis? An impubes cavere debeat? Quid, si cavere nequeat, sed adversarius ejus caveat? Quid, si neuter cavere velit, aut possit?*
2. *An differenda in pubertatem status controversia, si dilatio non expediat pupillo? An &, si non simul de statu & hereditate, sed tantum de alterutro quæstio moveatur? Quid, si appareat per*

calumniam ab impubere peti hanc possessionem? An videatur per calumniam peti, cum contra matrem impuberis judicatum jam est, eam uxorem non esse, aut partum ab ea esse suppositum, aut eam adulteram esse?

3. *An hæc possessio detur illis, quibus non competit bonorum possessio contra tabulas? An exheredatis, aut institutis?*

4. *Nihil refert, quis impuberi de statu & hereditate controversiam moveat. Quid, si impubes impuberi? Quo usque differenda quæstio status, si ea duobus impuberibus simul moveatur?*

1. Carboniano edicto, sic appellato a Carbone prætore, bonorum possessio decretalis causa cognita, datur impuberibus, non puberibus, (cum magis ad pubertatem usque concedatur, & pubertate finiatur) *l. Carbonianum* 3. §. *puberi* 3. *ff. h. t.* quibus controversia status movetur, an liberi sint, dilata in tempus pubertatis status quæstione, *l.* 1. *pr. ff. h. t. l.* 1. 2. *C. h. t.* Sic ut interim impubes tanquam heres consideretur, & res hereditarias possideat, indeque alatur, ac alimentorum causa eas jure diminuat sine metu repetitionis, utut aliquando alienas, *l. sed si is* 5. §. *an autem* 3. *ff. h. t. l. ult. C. h. t.* atque etiam res hereditarias a tertiis persequatur possessoribus, qui status controversiam ei non faciunt, debita exigat, collationem desideret, aliaque similia, *l. pen. ff. h. t.* Si modo impuberis nomine caveatur, *l.* 1. *C. h. t.* alioquin is, qui controversiam movet, simul in possessionem mittitur; & si caveat, solus administrat; neutro vero satisdante, curator bonis constituendus est, *l.* 1. §. 1. *l. sed si is* 5. §. *quoties* 2. *ff. h. t.* Plane, si is, qui controversiam movet, ex liberis sit, simul in possessione esse potest, sive impuberis nomine caveatur, sive non, *d. l. sed si is* 5. *pr. ff. h. t.* uti e converso pupillus quoque, qui alere se non posse videtur, diminuendi causa usque ad id, quod alimentis ejus necessarium est, mitti debet, licet satisdare non potuerit, *l. sed si is* 5. *an autem* 3. *ff. h. t.* De cætero non tribuit hæc possessio proprietatem rerum, uti quidem aliæ possessiones, nec jus perpetuum, sed temporale, *l. Carbonianum* 3. §. *puberi* 3. *ff. h. t.*

2. Non aliter tamen in tempus pubertatis differtur mota pupillo status controversia, quam si id pupillo expediat, quod multis ex causis non expedire, Ulpianus docet, *l. Carbonianum* 3. §. *duæ* 5. *ff. h. t.* Et si non simul de statu & hereditate, sed vel tantum de hereditate, vel tantum de statu quæstio moveatur, ex edicto quidem prætoris sine dilatione quæstio ventilanda atque terminanda fuit; sed ex Constitutionibus etiam tunc in tempus pubertatis controversia status rejici solita, *l. Carbonianum* 3. *quamvis* 2. junct. *l. de bonis* 6. §. *ita demum* 3. *ff. h. t.* Quod si appareat, per calumniam peti hanc bonorum possessionem, non in tempus pubertatis rejicienda status controversia, sed potius ipsa hæc deneganda possessio ex Edicto Carboniano, *l. Carbonianum* 3. §. *causa* 4. *ff. h. t.* per calumniam autem & tunc peti videtur, cum jam contra matrem impuberis judicatum fuit, eam uxorem non fuisse, aut partum ab ea fuisse suppositum, *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Non enim in tempus pubertatis differtur mota matri controversia, *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Non obstante *l.* 1. *C. h. t. l. si ventris nomine* 8. *ff. de ventre in possess. mittendo*, cum in *d. l.* 1. *C. h. t.* controversia matri simul & filio facta fuerit, ac proinde non propter matrem, sed propter filium differatur, & in *d. l.* 8. *ff. de ventre in poss. mitt.* adulterii accusatio non in tempus pubertatis, sed partus editi differatur, ne scilicet partui, dum e t in utero, noceatur, si forte ad veritatis indagationem tormenta adhibenda, vel terror eorum injiciendus sit, ex quo abortus periculum esset, arg. *l. prægnantis* 3. *ff. de pœnis*, præterquam quod longe alia ratio sit, si mater uxor non fuisse, vel partum supposuisse judicetur, alia, si adulterii damnata fuerit: cum legitimus dici filius haud possit, qui vel suppositus, vel ex ea, qua uxor non fuit natus est, arg. *l. filium* 6 *ff. de his qui sui vel alien. juris sunt*, *l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc*, mulier vero adultera esse possit, & tamen ex suo concepisse marito, legitimamque ei prolem edidisse, *l. miles, qui* 11. §. *quæ propter* 9. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis*, quo facit *l.* 1. §. *idem ait* 9. *l. Titia* 13. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, rem de partu supposito aut matrimonii defectu inter matrem pupilli aliosque judicatam ipsi pupillo non nocere, arg. *l. sæpe constitutum* 63. *ff. de re judicata*, nam etsi matris condemnatio aut victoria non ita partui prosit, aut noceat, quin is pubes factus adhuc controversiam moveat aut patiatur, *l. Carbonianum* 3. §. *si mater* 6. *ff. h. t.* arg. *l. Imperatores* 29. §. 1. *ff. de prob.* tamen id non impedit, quo minus ex auctoritate rei judicatæ, qua contra matrem judicatum fuit, eam aut uxorem non esse, aut partum supposuisse, præsumtio tanta nascatur adversus impuberem, ut ei eam ob causam ex Edicto Carboniano possessio denegetur.

3. Cæterum his demum regulariter Carbonianum competere potest, quibus contra tabulas bonorum possessio competit, ac ab hac repelluntur bonorum possessione, qui & a contra tabulas possessione exclusi sunt, *l.* 1. §. *& generaliter* 3. *ff. h. t.* licet necesse non sit, ut se ipsa petant hanc contra tabulas bonorum possessionem; dum & Carboniana liberis datur, si ab intestato unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati possessionem agnoscant, *l. de bonis* 6. §. *huic* 2. *l. si impubes* 7. §. *interdum* 6. *ff. h. t.* Exheredatis certe filiis hæc tribuenda non est, quippe qui non per bonorum possessionem contra tabulas, sed tantum per inofficiosi testamenti querelam, ad paternam veniunt hereditatem, *l.* 1. §. *Pomponius* 8. *ff. h. t. l. qui de inofficioso* 20. *ff. de inoffic. testamento.* Cui non repugnat *l.* 1. §. *idem ait* 9. *ff. h. t.* cum ibi agatur de talibus, qui non ita, uti oportet exheredati sunt, puta, vel cum elogio, vel non nominatim, sed inter cæteros, adeoque pro præteritis habentur: unde & Jurisconsultus hanc suæ definitionis rationem illic reddit, *qui non est filius exheredatus.* Quo modo etiam exheredatis dicitur danda esse, quoties illi ab intestato *unde liberis* agnoscunt bonorum possessionem, quia contendunt testamentum inutile esse, in quo exheredati sunt, *l. si impubes* 7. §. *interdum* 6. *ff. h. t.* Sed nec institutis hæc accommodanda possessionis species, *l.* 1. §. *Pomponius* 8. *l. Carbonianum* 3. *pr. &* §. *quamvis* 2. *ff. h. t.* nisi posthumus in testamento institutus neget testatoris posthumus esse, *l. Carbonianum* 3. *pr. ff. h. t.* vel institutus neget, testamentum valere, ideoque patrem intestatum decessisse, seque ei suum

heredem esse dicat, coheredes autem non de testamenti valore contendant, sed eum filium esse negent, *l.* 1. §. *si quis filium* 10. *ff. h. t.*

4. Nihil autem interest, quis de hereditate simul ac statu impuberibus controversiam moveat, sive heres institutus, sive heredes ab intestato; sive creditores talium, vel etiam fiscus, *l.* 1. §. *sed & si fiscus* 7. *l. Carbonianum* 3. §. *cum extaret* 12. *l. sed si it* 5. *ff. h. t.* sive puberes, sive ipsi quoque impuberes sint, *l. Carbonianum* 3. §. *si duo* 10. *ff. h. t.* ubi & exponitur, quid juris sit circa dilationem controversiæ in tempus pubertatis, si duo impuberes invicem faciant status controversiam. Nec dubium, quin, si duo impuberes patiantur controversiam, & ea in tempus pubertatis rejicienda videatur, expectandum sit, donec uterque pubes factus fuerit, ne alioquin impuberi per puberis personam præjudicium fiat, *d. l.* 3. §. *ibidem* 8. *ff. h. t.*

TITULUS XI.

De bonorum possessione secundum tabulas.

SUMMARIA.

1. *Bonorum possessio* secundum tabulas, *quo sensu Ulpiano dicatur* adversus tabulas? *Qui ad eam admittantur? An, & qui sub conditione? An tunc deficiente conditione manere possint in possessione ex bonorum possessione contra tabulas, si tales sint, quibus & hæc competere potest?*
2. *An & dari possit ex testamento nuncupativo? aut eo, in quo prætor sua non invenit solemnia? Quid, si duabus tabulis simul signatis diversi heredes scripti sint?*
3. *Quibus in casibus hæc secundum tabulas locum habeat? An & illis detur, qui jure civili recte instituti sunt?*

1. SI nullus contra tabulas bonorum possessionem petat, locus incipit esse ei, quæ secundum tabulas est, *l. æquissimum* 2. *pr. ff. h. t.* Ulpiano *adversus tabulas* dicitur, *in fragmentis t.* 28. *in pr.* accepta voce *adversus* pro *secundum* vel *juxta*, ut pluribus docet post alios exemplis Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 15. *num.* 8. Eamque petunt, qui instituti vel substituti sunt testamento scripto, pro ea parte, & eo ordine, quo quisque scriptus est, ut tamen deficientium portiones cæteris accrescant, perinde ut in hereditate civili, *d. l.* 2. §. *pro qua quisque* 2. 3. 4. 5. 6. *ff. h. t.* Nec tantum ad eam admittendi, qui pure, sed &, qui sub conditione instituti sunt, etiam pendente conditione, si modo præstent cautionem de restituendo in eorum gratiam, ad quos conditione deficiente hereditas pervenire debet, *l. hi demum* 6. *l. si servus* 10. *ff. h. t.* junct. *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisdare cog.* & conditio non potestativa sed causalis sit, cum potestativæ intuitu quisque imputare sibi debeat, quod non impleat, atque ita admittatur; *l. æquissimum* 2. §. *si quis ita* 6. *ff. h. t.* Si tamen pendente institutionis conditione casuali possessionem secundum tabulas nactus sit, is, qui, si præteritus esset, bonorum possessionem contra tabulas obtinere posset, veluti filius emancipatus, vel etiam, qui ab intestato bonorum possessor futurus esset, deficiente deinceps conditione, non perdit omnino bonorum possessionem, sed magis ea, quæ secundum tabulas fuerat, convertitur in illam, quæ contra tabulas est, *l. æquissimum* 2. §. *si sub* 1. *l. si sub* 12. & 13. *ff. de bonorum possess. contra tab.* qui & tunc bonorum possessionem secundum tabulas accipere dicitur in *d. l. si sub conditione* 5. *ff. h. t.* in quantum in bonorum possessione primitus secundum tabulas obtenta eum prætor tuetur, nec vere novam ei possessionem dat, *d. l.* 3. §. 13. *ff. de bonorum possess. contra tabulas.*

2. Non aliter tamen solet prætor hanc dare bonorum possessionem, quam si mortis tempore tabulæ testamenti extiterint, & sint novissimæ, *l.* 1. §. 1. & *seqq. ff. h. t.* atque insuper sua prætor in iis invenerit solemnia, licet alia desint, *l. posthumus præteritus* 12. *ff. de injusto, rupto, irrito facto testamento,* licet postea etiam, si non scriptum sed nuncupativum testamentum esset heredibus ab eo institutis secundum tabulas possessio data fuerit, *l. ult. Cod. h. t. l. si ita scriptum* 8. §. *ult. ff. h. t.* Quod si duabus tabulis simul signatis diversi heredes scripti sint, omnes possessionem obtinebunt, *l.* 1. §. *sed & si* 6. *ff. h. t.*

3. Quibus vero in casibus hæc secundum tabulas bonorum possessio locum sibi vindicet, recensere supervacuum videtur; cum aliorum titulorum occasione hæc tractata sint, facile peti possint ex *l. posthumus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. testam. l. qui ex liberis* 11. §. *testamento* 2. *ff. h. t.* §. *non tamen* 6. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* licet quandoque generaliter ad omnes, qui testamento jure civili valido recte instituti sunt, hæc secundum tabulas possessio extendatur, §. 1. & §. 3. *Inst. de bonor. possess.*

TITULUS XII.

Si quis a parente manumissus sit?

SUMMARIA.

1. *Si pater filium emancipaverit, et ab eo sit præteritus, an habeat bonorum possessionem contra tabulas, et ad quid? An et querelam?*
2. *Quando ei hæc possessio denegetur?*

1. SI pater sponte & gratis filium contracta fiducia emancipaverit, & ab eo sit in testamento præteritus, habet bonorum possessionem contra tabulas, usque ad legitimam, non in solidum, quia, licet proximus & solus sit, tamen non ut pater, sed ut manumissor consideratur: nisi turpis persona sit instituta, quippe quo casu totam consequeretur hereditatem, *l. Paconius* 3. *ff. h. t.* Habet & querelam inofficiosi, cum hac possessione concurrentem, & ex juris antiqui principiis pinguiorem, quam est contra tabulas bonorum possessio; quam querelam sibi tanquam jus antiquum defendere posse dicitur, cum sit pater, *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

2. Denegatur tamen patri hæc possessio, si invitus, vel accepta ante vel post emancipationem ob id pecunia, filium de potestate dimiserit, *l.* 1. §. *si parens* 3. *l. ult. ff. h. t.* vel si filius cœperit militare, *l.* 1. §. *est et alius* 4. *ff. h. t.*

TITULUS XIII.

De bonorum possessione ex testamento militis.

SUMMARIA.

1. *Ex testamento militari datur bonorum possessio secundum tabulas, non contra tabulas.*
2. *An pro milite habendus, qui ex alio numero in alium translatus, si et huic exemtus sit, et illo nondum pervenerit?*

1. EX testamentis militum, ut & eorum, qui in hostico mortui, jure militibus assimilati, datur bonorum possessio secundum tabulas, licet prætor ibi sua non inveniat solemnia, *l. unic. ff. h. t.* non contra tabulas, quia ea exheredatis non datur, quales tamen sunt, qui a milite sunt silentio præteriti, quippe quorum præteritio tacitam includit exheredationem, *§. pen. Inst. de exheredat. liberor.*

2. Si quis militum ex alio numero seu cohorte translatus sit in alium, quamvis & huic sit exemtus, & illo nondum pervenerit, quia tamen potest jure militari testari, cum miles sit, quamvis in numero non sit; idem in eo, quod in reliquis, juris est, *l. 1. §. ult. ff. h. t.*

TITULUS XIV.

De jure patronatus.

SUMMARIA.

1. *De jure patronatus, quo plebejus sibi patricium eligebat in patronum; & de eo, quod quis ex manumissione servi consequitur, vel ex eo, quod manumissionis vice est. Quando quis tamum respectu reverentiæ & obsequii pro patrono habeatur?*
2. *Qui sint effectus hujus juris? & an libertus ob ingratitudinem in servitutem revocari possit?*
3. *Quibus modis jus patronatus amittatur?*
4. *Quid sit jus patronatus ecclesiasticum ex jure Canonico? Ex quibus causis alicui acquiratur?*
5. *Penes quos esse possit hoc jus? An & penes laicos, aut feminas? Effectus ejus præcipuus est in jure præsentandi idoneum ad beneficium ecclesiasticum. An patronus ipse possit idoneum ordinare seu instituere? An Episcopus aliquem ordinare non facta per patronum præsentatione? Quando patronus non præsentet, sed tantum electionem comprobet?*
6. *Quid intersit inter patronos laicos & ecclesiasticos, in quæstione an legatus sine assensu patroni beneficium conferre possit? & respectu temporis, intra quod præsentatio facienda? ac quæ sit ratio diversitatis? Denique circa præsentationem indigni.*
7. *Quid juris, si plures sint patroni, & illi circa præsentandum dissentiant?*
8. *An patronus possit se ipsum præsentare? An filium suum? An in jure patronatus laicali circa vicarias & similia patronus possit jus patronatus alteri cedere pro una vice, & ita a cessionario in cedentem vicaria conferri?*
9. *Jus patronatus ad quales heredes ex testamento vel ab intestato transire possit? An inter plures heredes dividi possit hoc jus? An, & quando Jus patronatus inter vivos alienari possit? An apud nos conventiones de præbendis & beneficiis valeant sine consensu Ordinum? An mutato per successionem aut alienationem patrono, Rector ecclesiæ ad prædecessoris præsentationem institutus, mutari possit?*
10. *Patronus honorem processionis habet; & ei inopi ab ecclesia subveniendum; ac ipse curat, ne sacerdos aliquid ex bonis ecclesiæ defraudet.*
11. *Quibus modis amittatur hoc jus?*
12. *Circa præbendas, vicarias &c. quæ sunt juris patronatus laicalis, pars tertia ærario ecclesiastico in Hollandia cedere debet, reliquæ partes patroni collationi relictæ sunt. Qui præ aliis ad tales præbendas admittendi? qui jure successionis habeant vulgo earum collationem? Qui plura de his tradiderint? ac de abusu juris patronatus apud Reformatos.*

1. DUplex apud Romanos veteres notum fuit jus patronatus, alterum, quo plebejus sibi patricium aliquem in patronum eligebat, de quo Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Rom. lib. 1. cap. 7. vers. ad hæc*: Revardus *ad leg. 12. tabular. cap. 4.* alterum quod quis & manumissione servi in personam & bona manumissi consequitur; vel etiam ex eo, quod manumissioni simile est, veluti, si quis sententia judicis patronus declaratus sit, *l. si juravero 14. ff. h. t. l. adoptivum 8. §. patronum 1. ff. de in jus voc.* arg. *l. ingenuum 25. ff. de statu homin.* vel detexerit collusionem ratione sententiæ pro ingenuitate latæ, *d. l. adoptivum 8. §. patronum 1. ff. de in jus voc. t. Pand. de collusione deteg.* vel ancillam vendiderit ea lege, ne prostituatur, & prostituta sit, *l. sed si hoc 10. §. prostituta 1. ff. de in jus vocando.* Quod si juraverit, deferente adversario, se patronum ejus esse, pro patrono quidem habetur quantum ad in jus vocationem sine venia haud faciendam, & alia similia ad obsequia & honorem pertinentia, at non quantum ad jus successionis, *d. l. 6. §. 1. ff. de in jus voc.* junct. *l. si juravero 14. ff. h. t. l. in eo jure 45. §. qui autem 1. ff. de ritu nupt.* quod singulare est; cum alioquin jusjurandum eandem & majorem habeat auctoritatem, quam res judicata, *l. jusjurandum speciem 2. ff. de jurejurando.* Sed & si quis suis nummis emtus, & ita ab emtore manumissus sit, nullum emtori tanquam patrono jus successionis in bona liberti nascitur, *l. 1. Cod. de bonis libertor. & jure patronatus*, verum sine venia in jus vocari nequit, atque adeo hactenus pro patrono habetur, ut reverentia ei salva sit, nisi fidem fregerit, *l. sed si hac 10. pr. ff. de in jus voc.* Plane, si quis tutor datus, cum sibi legata esset ancilla, & rogatus eam manumittere, manumiserit agnito legato, & tutela pupilli se excusaverit, patronum quidem eum esse, sed omni commodo patronatus carere, rescriptum fuit, *l. si quis tutor 3. ff. h. t.*

2. Juris hujus patronatus varii effectus sunt, puta, quod libertus obsequia patrono & operas debeat, ac patronus multis in casibus liberto succedat, de quibus sunt tituli sequentes. Insuper, quod patronus libertum possit ob ingratitudinem in servitutem re-

vocare, nisi malit, ut aliter tanquam inofficiosus coerceatur, *l. divus Claudius* 5. *l. divus Vespasianus* 7. §. 1. *ff. h. t. alimenta* 6. §. 1. *ff. de agnosc. & alend. liberis*, arg. *l. si mulier* 21. *ff. quod metus causa.* Confer Cujacium & DD. *ad t. C. de libertis & eorum liberis.*

3. Amittitur jus patronatus, si libertus vel patronus ob crimen deportetur, vel in metallum detur, arg. *l.* 1. *in fine ff. h. t.* Uti & remissione patroni, de quo *ad t. de natalibus restituend.* vel si is libertis egenis alimenta denegaverit, *l. divus Claudius* 5. §. 1. *ff. h. t. l. si patronus* 35. *ff. de bonis libertor. l. alimenta* 6. *ff. de agnosc. & alend. liberis*, aut capitis eos accusaverit, vel nomen eorum detulerit, *l. filii* 9. §. 1. *l.* 10. *l.* 11. *ff. h. t.* forte &, si libertum jurejurando adegerit *de uxore non ducenda*, aut libertam, *ne nubat*, *l. adoptivum* 8. §. *ult. ff. de in jus vocando*, *l. adigere* 6. *pr.* & §. *ult. ff. h. t.* in quo §. *ult.* pro *permittitur*, legendum *remittitur*, vel *perimitur*, ut contextus suadet, & Haloandri editio habet, observante id ipsum Gothofredo in notis. Nisi tantum ad tempus nuptiæ jurejurando impediantur, *l. pen. ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiunt*, vel a castrato liberto jusjurandum tale exactum sit, *l. adigere* 6. §. *quamvis* 2. *ff. h. t.* His addi possunt casus, in quibus servi ita ad libertatem perducuntur, ut dominis ab initio jus patronatus haud nascatur, recensiti in *l.* 2. 3. *Cod. de bonis libertor. & jure patron.*

4. Diversum longe ab hoc jure patronatus est illud, quod in jure Canonico invenitur propositum, cujusque vestigia etiamnum in variis harum regionum ecclesiis supersunt, sæpe non absque notabili ecclesiarum dispendio exercenda. Est autem hoc jus patronatus, quod quis habet in ecclesia, cujus quasi Mæcenas, fautorque fuit, dum ex consensu Episcopi eam exstruxit seu fundavit, *novell.* 57. *cap.* 2. *cap. nobis fuit* 25. *extra, h. t. de jure patron. can. monasterium* 33. *caus.* 16. *quæst.* 7. vel reparavit collapsam aut ruinis deformatam, vel etiam dotavit, *d. nov.* 57. *cap.* 2. *can. filius* 31. *caus.* 16. *quæst.* 7. Paulus Lancelottus *Instit. juris canonici libr.* 1. *t.* 28. *in pr.*

5. Cumque hoc jus non spirituale habeatur, sed magis temporale spirituali annexum *cap. de jure* 16. *extra, h. t.* non modo penes clericos, sed & penes laicos esse potest, sive masculos sive fœminas, nullo professionis vel sexus habito discrimine, *cap. ex literis* 7. *extra, h. t.* Lancelottus *d. lib.* 1. *Instit. jur. can. t.* 28. *fere in pr.* ac præcipuus hujus effectus in eo consistat, quod eo gaudens habeat jus præsentandi idoneum Episcopo vel alteri jus instituendi habenti, ut is præsentato de vacante beneficio prospiciat. Dico, *de vacante beneficio*, eo quod super vacaturo in futurum beneficio facta præsentatio nullius momenti est, *cap. illud prætereundum* 8. *extra, h. t. cap. nulla ecclesiastica* 2. *cap. constitutus* 11. *extra, de concess. præb. & eccles. non vacantis*, sed & *jus præsentandi* esse dixi, non enim ipse patronus aliquem ordinare vel instituere atque intrudere debet, non magis quam jam institutum removere, sed ad Episcopos similesque institutio pertinet, sic ut a laicis facta ipso jure nulla habeatur, ac clericus, sine Episcopi auctoritate intrusus & persistens, a beneficio ac ordine removendus sit, *cap. præterea* 4. *cap. cum laici* 10. *extra, h. t.* Sicut e converso nec Episcopus, posito jure patronatus, ordinare seu instituere quemquam potest, spreto patrono, adeo ut talis institutio nulla foret, & alium a patrono oblatum ordinare debeat, *can. decernimus* 31. *causa* 16. *quæst.* 7. Si tamen prælatura sit deferenda, jus patronatus non habet locum, ut patronus præsentet eligendum, sed tantum ut electionem factam suo assensu comprobet; vel ad summum electioni præsens sit, eique tractandæ suas partes interponat, si id de sua jurisdictione sibi competere doceat, *cap. nobis fuit* 25. *extra, h. t.*

6. Inter patronos autem laicos ac ecclesiasticos non una differentia est. nam si patronus sit laicus, legatus non potest sine consensu patroni conferre beneficium, sin ecclesiasticus sit, legatus potest, quia ecclesiasticus subest jurisdictioni legati, at laicus non item, *cap. cum dilectus* 28. *extra, h. t.* Lancelottus *Instit. juris canon. lib.* 1. *t.* 28. vers. *legatus.* Laico quoque non nisi quatuor mensium spatium ad præsentandum indultum est: ecclesiastico vero patrono mensium sex, etiamsi a laico jus patronatus in ecclesiasticum fuisset translatum, *cap. unic. in fine hoc t. in* 6. cujus rationem hanc reddit Paulus Lancelottus *in Instit. juris can. lib.* 1. *t.* 28. vers. *sunt tamen*, quod longius videretur tempus præfigendum ecclesiasticis, quia iis, semel facta præsentatione, amplius variare nullo modo licet; quod in laicis diversum statuitur. Etenim si ecclesiasticus, idoneo semel præsentato, alium deinceps duxerit præsentandum esse, prior tempore etiam jure potior; & ob id instituendus erit, excluso secundo; at si laicus idoneum obtulerit, ac deinde priore necdum refutato alium æque idoneum admitti postulaverit, Episcopi judicio relictum fuit, quem ex duobus idoneis instituere velit, *cap. quod autem* 4. *cap. cum autem* 24. *cap. pastoralis officii* 29. *extra, h. t.* ut tamen Episcopus, qui priorem idoneum præsentatum malitiose recusavit admittere, ad providendum ei in competente beneficio compellatur, *d. cap.* 29. *extra h. t.* Denique, si patronus laicus præsentet indignum, non privatur jure alterum ad idem beneficium vacans præsentandi: quo tamen jure privatur ecclesiasticus pro ea vice, *cap. cum vos plerumque* 4. *extra, de offic. judicis ordin.* arg. *cap. cum in cunctis* 7. *in fine extra de electione & de electi potest. cap. inter dilectos* 14. *extra, de excessu prælatorum.* Adde Resp. Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 61.

7. Quod si plures sint patroni, & in plures sese vota eorum diviserint, ecclesiæ præficiendus est, qui majoribus juvatur meritis, & plurimorum eligitur ac approbatur assensu. Si autem hoc sine scandalo esse non possit, ipse Antistes ordinare debet ecclesiam: sicut id etiam facere debet, si de jure patronatus quæstio emerserit inter aliquos, & cui competat, intra quatuor menses non fuerit definitum; vel si in universum patronus intra quatuor aut sex menses distulerit aliquem præsentare, *cap. quoniam in* 3. *cap. si vero* 12. *cap. cum propter* 27. *extra, h. t.* Sed si his in casibus per Antistitem quidem sine scandalo ordinari possit ecclesia, non aliud superest, quam ut Episcopus claudat ecclesiam, & reliquias inde tollat, donec patroni conveniant, & secus peragendis idoneum præsentet, *cap.* 1. 2. *extra hoc tit.*

8. Inter eos, qui ex variis causis inidonei censentur, numerandus etiam ipse patronus: si enim ex constitutione Leonis & Anthemii ad ordines sacros evehendus *tantum ab ambitu debeat esse sepositus, ut quaratur cogendus, rogatus recedat, invitatus effugiat, l. si quemquam* 31. *Cod. de episc. et clericis*, adeoque ingerere sese non debeat ecclesiasticæ prælationis officiis; consequens est, ipsum sese non posse præsentare, quantumque idoneus sit, & quibuscunque studiis ac meritis adjuvetur, *cap. per nostras* 26. *extra, h. t.* Quin tamen patronus filium suum præsentare possit, dubium non videtur, arg. *cap. quia clerici* 6. *extra, h. t. illud notandum* 5. *ff. quod cujusque universit. nomine*, licet verum sit, factum clericorum, qui advocatias ecclesiarum, seu jura patronatus comparant, vel quocunque possunt modo acquirunt, ut postmodum filii vel nepotes ad easdem ecclesias præsententur, improbatum fuisse, ac ob id eos advocationibus taliter acquisitis spoliari debuisse, *cap.* 5. *extra, h. t.* Sed & in jure patronatus laicali circa vicarias & similia patronus jus suum patronatus alteri cedere potest pro una vice, & ita a cessionario in ipsum cedentem vicaria conferri, Coren *observ.* 33. *num.* 7. *et seqq.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 7. *in pr.*

9. Transire potest hoc jus patronatus ad heredes patroni, sive masculos, sive fœminas, sive cognatos, sive extraneos, sive ab intestato in capite aut in stirpes jure repræsentationis, sive ex testamento succedentes; cum canones hac in parte inter heredes non distinguant, *cap.* 1. *cap.* 3. *extra, h. t. clement.* 2. *h. t.* arg. *can. filii vel nepotibus* 31. *causa* 16. *quæst. cap.* 31. *n.* 13. nisi probari possit, jus patronatus ex tenore primæ fundationis pertinere ad seniorem in familia primi fundatoris, Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *cons.* 102. *et part.* 4. *consil.* 67. Ut tamen, si plures unius patroni sint heredes, inter eos jus patronatus haud dividendum sit, sed omnes unius personæ vicem sustinere debeant, & communi consensu unam præsentare; ne alioquin ecclesia pro uno patrono plures nanciscatur, *cap.* 1. *extra, h. t.* Plane alienare inter vivos titulo venditionis aliove simili non potest patronus jus suum patronatus, *cap. quia clerici* 16. *cap. præterea* 23. *extra, h. t.* cum inconveniens visum fuerit, vendi hoc jus, quod spirituali annexum est, *c. de jure* 16. *extra, h. t.* nisi id conferatur in ecclesiam aut monasterium, utcunque consensus Episcopi desit; *cap. unic. in pr. h. t. in* 6. vel alienetur cum universitate, puta cum territorio; quod et in dubio factum creditur, si non alienans patronus sibi jus patronatus specialiter reservaverit, *cap. ex literis* 7. *cap. cum seculum* 13. *extra, h. t.* eo fere modo, quo id de locis sacris & religiosis, cum territorio transeuntibus, jure civili cautum fuit, *l. hanc legem* 22. *l.* 24. *ff. de contrab. emt.* Plane apud nos de præbendis & beneficiis ecclesiasticis conventiones non valent sine approbatione Ordinum, qui loco Episcopi sunt: Vide Neostadium *Curia suprema decis.* 22. *et* 77. Quocumque autem modo, sive successione, sive alienatione patronus mutatus sit, rector ecclesiæ ad prædecessoris præsentationem institutus, propterea mutandus non est, *cap. querimoniam* 9. *extra, h. t.*

10. Præter jus præsentandi, insuper ex jure patronatus descendit, quod honor processionis patrono reservatur; & si ad inopiam vergat, ab ecclesia modeste ei succurrendum est, *can. nobis fuit* 25. *extra, h. t. can. quicumque fidelium* 30. *causa* 16. *quæst.* 7. quodque patronus sacerdotem aut ministrum seu rectorem ecclesiæ, aliquid ex ecclesiæ collatis defraudantem, commonitionis honestæ conventione compescere possit, aut Episcopo vel judici corrigendum denunciare; vel Metropolitano, si Episcopus talia facere tentet; vel denique Regi, si Metropolitanus, *can. filiis vel nepotibus* 31. *causa* 16. *quæst.* 7.

11. Amittitur jus patronatus ecclesiastici, si patronus rectorem ecclesiæ occidere aut mutilare præsumserit, *cap. pen. extra, de pœnis*, vel si hæresios aut majestatis damnatus sit: in quantum tunc cum cæteris damnati bonis etiam jus patronatus fisco cedit, arg. *cap. vergentis* 10. *extra, de hæreticis.*

12. Cæterum circa præbendas & vicarias quæ sunt, juris patronatus laicalis, ac bona eo pertinentia, ab Ordinibus Hollandiæ cautum tertiam redituum partem ærario Ecclesiastico in usus pios cedere debere; reliquas partes duas relinqui collationi eorum, qui jus patronatus habent, *Placit. Ordin. Holland.* 2. *Dec.* 1658. *vol* 2. *pag.* 1529. Quibus vero jus illud competat, qui in illud succedant, ex tenore primæ fundationis petendum est; uti &, si quæstio sit, quibus beneficium conferendum sit, cujus intuitu frequens est in primis fundatoribus, ut aliquis de sanguine fundatoris præsentetur, quamdiu habilis invenitur, Jacob Coren *observ.* 33. *n.* 7. *num.* 24. *et seqq.* & proximiores hic in concursu præferendi remotioribus, masculi fœminis, natu majores minoribus, Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 25. 26. 17. Orta quoque disputatione de jurepatronatus inter ecclesiam & privatum aliquem dominum, ad ordinarii judicis jurisdictionem pertinere quæstionis illius decisionem, constitutum Hollandiæ Ordinibus 10. Martii 1654. Van Alphens Papegaey *par.* 2. *cap.* 1. *p.* 40. *in med.* Et generalius de hoc jure plura vide apud Jacob. Coren *observ.* 33. Neostadium *d. decis. Curiæ supr.* 22. & 77. Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 25. deque juris hujus apud Reformatos abusu latius ex professo scripsit venerandus p. mem. Avus Gisbertus Voetius *politica ecclesiasticæ part.* 2. *lib.* 3. *tract.* 2. *pag.* 580. & *seqq. ad pag.* 699.

TITULUS XV.

De obsequiis parentibus et patrono præstandis.

SUMMARIA.

1. *In quibus consistat honor & obsequium parenti patronoque debitum? An patri æque ac patrono operæ debeantur?*
2. *De coercitione eorum, qui contra pietatis officia in parentes peccarunt?*

1. Liberis & libertis sanctam semper & honestam oportet esse parentis patronique personam, quippe cui vitæ vel naturalis vel civilis initia debent, *l. liberto* 9. *ff. h. t.* ac proinde honorem ipsis & reverentiam ac obsequia præstare tenentur; e quibus consequens est, eos a liberis libertisque nec in jus vocari posse sine venia, nec actione famosa

conveniri, licet per procuratorem se defendant, nec denique condemnatos excuti ultra, quam facere possunt: sed potius egenos a liberis libertisque alendos esse. Quæ in *tit. de in jus voc.* & *in tit. de agnosc. & alend. liberis*, latius discussa sunt. Neque tamen dubium, quin in quibusdam parentes a patronis diversi sint: nam patrono quidem operæ debentur; patri vero non operæ, sed pietas debita est, *l. pen. ff. h. t. l. patri, qui* 4. *ff. si a parente quis manum. fuerit.* Actio quoque Calvisiana & Faviana patrono accommodatur, non item parenti liberorum suorum manumissori, quia iniquum visum fuit, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, *l. non usque* 2. *ff. a parente quis manumissus fuerit.*

2. Si quis erga parentes non modo pietatis & venerationis neglexerit officia, sed & pietati contraria commiserit, varie coercetur: si enim parentes *maleficos* appellaverit, indignus militia creditur, *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* at aliter eos contumeliis affecerit, vel impias eis manus intulerit, Præfectus urbi delictum hoc ad publicam pietatem pertinens pro modo ejus vindicat, *l.* 1. §. *pen. ff. h. t. l. si filius* 3. *l. congruentius* 4. *Cod. de patria potestate*, nec excusat alium, quod miles sit, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. lib.* 48. *t.* 6. *cap.* 2. *n.* 13. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 5. *cap.* 21. *num.* 14. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 50.

LIBER TRIGESIMUS OCTAVUS.

TITULUS PRIMUS.

De operis libertorum.

SUMMARIA.

1. *Quid sint operæ libertorum & quotuplices, in quibus differant operæ officiales ab ab artificialibus? Quando & quibus utræque sint præstandæ, quibus non? & quid juris, si indebitæ sint præstitæ? Cujus sumtu præstentur?*
2. *Præstandæ operæ habita ratione ætatis, valetudinis, dignitatis, & quæ sine turpitudine & sine periculo præstari possunt, ac variis ex causis minuitur aut tollitur operarum obligatio. Quid juris, si plures patroni separatas operas a liberto exigant?*

1. OPeræ libertorum sunt diurnum officium, *l.* 1. *ff. h. t.* & vel officiales sunt, vel artificiales dicuntur, quæ in officio consistunt, veluti in comitando, salutando, assurgendo, domum patroni asservando, negotia ejus exercendo, abstinendo ab exercitio illius artis, quam patronus exercet, si inde patronus læsionem sustineret, &c. *l. medicus* 26. *l. hac demum* 33. §. 1. *in fine*, *l. libertus negotiatoris* 45. *l. duorum* 49. *ff. h. t. l. quare* 18. *ff. de jure patronatus.* Non tamen eo usque hæc porrigenda libertorum officia, ut tenerentur simul cum patrono habitare, *l. pen. Cod. h. t.* aut patronum ubique & toto quasi terrarum orbe vagantem comitari, *l. quod nisi fiat* 20. §. 1. *ff. h. t.* Artificiales sunt, quæ in artificio, veluti pictorio aut fabrili consistunt. Et Officiales quidem debentur, licet non promissæ; adeoque præstitæ condici nequeunt, tanquam indebitæ, sive ipsi patrono præstitæ sint, sive alteri ex delegatione patroni; cum alter, cui ex delegatione & contemplatione patroni præstitæ, suum receperit, & patrono naturaliter fuerint debitæ, *l. si non sortem* 26. §. *libertus* 12. *ff. de condict. indebiti*, nec ad heredes extraneos transeunt, solisque patronis præstandæ sunt, *l. fabriles* 6. *l. operæ in* 9. §. 1. *ff. h. t. l. liberti* 10. *C. h. t.* si modo in faciendo consistant: nam si in non faciendo, veluti, ne sine venia in jus vocetur patronus, etiam extraneis heredibus detur, *l. venia* 2. *Cod. de in jus vocando*, sed &, patrona mortua, marito ejus haud præstandæ, *l. liberti* 10. *C. h. t.* Artificiales vero seu fabriles non debentur, nisi vel stipulatione vel jurejurando promissæ; quo casu actione ex stipulatu, vel actione ex jurejurando petuntur, quod postremum singulare est, ut notatum *in t. de jurejurando n.* 4. Et hæ non promissæ, si præstitæ sint, condici possunt conditione indebiti, *d. l.* 26. §. 12. *ff. de condict. indeb.* promissæ vero ad heredes quoscunque transmittuntur, quia quasi in pecuniæ præstatione consistunt, *l. fabriles* 6. *ff. h. t.* arg. *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. nec patronis* 6. *Cod. h. t.* ac jubente seu delegante patrono etiam aliis quibuscunque præstandæ sunt, *l. operæ in* 9. §. 1. *in fin. ff. h. t.* Præstantur autem sumtibus patroni, si alias sese libertus exhibere nequeat ex quæstu suo: alioquin sumtibus ipsius liberti, vide *l. sua victu* 18. *l.* 19. *l.* 20. *l.* 21. *l. imponi operæ* 35. *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.*

2. Cæterum in operarum præstatione habenda ratio honestatis, ætatis, dignitatis, valetudinis, necessitatis, cæteraque ejus generis, tam liberti quam patroni; nec audiendus patronus, si poscat operas, quas vel ætas recusat, vel infirmitas corporis non patitur, vel quibus institutum vel propositum vitæ minuitur, *l. ejus artificii* 16. §. 1. *l.* 17. *ff. h. t.* atque hinc etiam diminutionem interdum & augmentum & mutationem & finem recipit obligatio operarum: nam dum languet libertus, patrono operæ, quæ jam cedere cœperunt, pereunt; & si liberta, quæ operas promisit, ad eam dignitatem pervenerit, ut inconveniens sit præstare patrono operas, vel cœperit major esse quinquaginta annis, aut in concubitu nuptiisve patroni sui, intercidit in universum operarum obligatio, *l. interdum* 34. *l.* 35. *l. liberta si* 46. *ff. h. t. l. liberta tua* 8. *Cod. h. t.* quod si alteri nupta sit ex voluntate patroni, cessat operarum præstatio durante matrimonio, non vero, cum desierit nupta esse, *l. si quis hac* 15. §. *etiam* 3. *& seqq. l.* 14. *l. sicut patronus*

48. pr. & §. 1. ff. h. t. secus, quam in patrona aut patroni filia vel nepte obtinet, d. l. 41. §. ult. ff. h. t. Et si duos habens patronos, unius patroni voluntate nupserit, alteri patrono jus operarum manet, l. si duorum 28. ff. h. t. Sed & tales demum operæ imponendæ, quæ honeste & sine periculo vitæ præstari possunt; adeo ut nec meretrix manumissa easdem operas præstare debeat, quamvis adhuc corpore quæstum faciat; nec arenarius manumissus tales operas, quia sine periculo vitæ præstari non possunt, l. ejus artificii 16. pr. l. hæ demum 36. ff. h. t. Denique, si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint, vel etiam diversarum civitatum patroni sint, consentire debent in operis ab eo accipiendis, alioquin libertus non obligatur, l. hæ opere 23. §. 1. ff. h. t. nisi singuli separatas exigant a liberto operas tales, quas simul eodem tempore libertus præstare potest, l. duorum 49. ff. h. t.

TITULUS II.

De bonis libertorum.

SUMMARIA.

1. *Quo modo & quando patroni succedant libertis?*
2. *An & filius patroni a patrono exheredatus? An & nepos patroni, si vel a patre vel ab avo, vel ab utroque exheredatus sit?*

1. Patroni ex jure patronatus succedunt in bona liberorum, aliter tamen jure veteri ex lege duodecim tabulatum, aliter ex edicto prætoris, aliter ex lege Papia, de quibus agitur *in pr. & §§. seqq. instit. de success. libertor.* aliter denique jure novo Justiniani; secundum quod, si libertus centenario minor sit, patronus testamento quidem liberti excluditur: sed, eo intestato moriente, succedit, si libertus liberos non habeat. Sin centenario major sit, scriptis testamento heredibus patronus avocat tertiam hereditatis partem; ab intestato vero in solidum succedit, si nulli extent defuncti liberi, *l. sed nostra 3. Instit. de successionib. libertor.*, nisi patronus majorennis libertorum capitis accusaverit, aut in servitutem voluerit revocare, *l. qui, cum major 14. ff. h. t.*

2. Quod si libertos suos patronus exheredaverit, illi uti patrono non succedunt, ita nec liberto sui patris exheredantis; nisi injuste, vel bona mente exheredati sint, vel ex testamento, quo facta exheredatio, hereditas adita non fuerit, vel non obstante exheredatione libertus eis assignatus inveniatur, *l. si ex patronis 10. §. 1. l. si patronum 13. pr. & §§. seqq. l. Paulus respondit 47. pr. ff. h. t.* Plane, nepotem ab avo suo exheredatum, a bonis libertorum ajus summoveri, a patris vero sui libertorum bonis non excludi, Julianus ait. Quod si a patre sit exheredatus, ab avo non sit, non solum a libertorum paternorum bonis, verum etiam ab avi quoque libertorum bonis excludi debere, quia per patrem avitos libertos consequitur, idem Julianus auctor est, *d. l. si ex patronis 10. t. ff. h. t.* Quod si pater ejus ab avo sit exheredatus, ipse non sit, nepos avitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere potest. Sed &, si pater filium exheredaverit, filius nepotem, nepos ab utriusque liberti successione pellitur, quando prior avus, deinde pater decessit; sed si ante pater decesserit, postea avus, nihil nepoti nocet patris intermedii exheredatio ad avitorum libertorum bona, *d. l. 10. §. 1. ff. h. t.* Adhæc, si avus filium exheredaverit, filius autem nepotem ex se genitum non exheredaverit, nepos præmortuo filio intermedio, adversus avitos, & paternos libertos jus habebit; at eo vivente, ita demum ad avitorum libertorum admittetur successionem, si a parente suo intermedio emancipatus sit, *l. quod si pater 11. l. quæritur 38. ff. h. t.*

TITULUS III.

De libertis Universitatis.

SUMMARIA.

Quod juris est in libertis privatorum, id etiam in Universitatum libertis servatur; unde & Universitas libertis suis succedit, *l. unic. ff. h. t.* arg. *l. cum qui vectigal. 16. ff. de verb. signif.* nec liberti tales universitatem sine venia in jus vocare possunt; licet singula universitatis illius membra vocare possint, cum non singulorum, sed universitatis liberti sint, *l. sed si hac 10. §. qui manumittitur 5. ff. de in jus vocando,* junct. *l. sicut 7. §. 1. ff. quod cujusque univers. nomine.*

TITULUS IV.

De assignandis libertis.

SUMMARIA.

1. *Quibus modis, & quibus liberis, fieri potuerit assignatio liberti? An & liberis exheredatis, aut emancipatis?*
2. *An is, cui facta assignatio, iterum alteri assignare possit? An pereat capitis diminutione? An jus accrescendi in ea locum habeat?*
3. *Quis sit effectus assignationis?*

1. Licet jus patronatus ad liberos, heredes patroni, transeat æqualiter; tamen pater uni ex liberis in potestate retentis assignare potest libertum, idque vel testamento, vel codicillis, vel nutu, vel actu inter vivos, *l. 1. pr. & §. assignare 3. l. assignare 7. ff. h. t.* & quidem vel expresse, vel tacite, *l. si servul 6. ff. h. t.* vel pure, vel sub conditione, vel ex die, vel in diem, *l. assignare 7. l. sub conditione 10. l. ult. §. ult. ff. h. t.* Nec interest, utrum ille, cui assignatio fit, natus an posthumus sit, *l. ult. §. de liberis 1. ff. h. t.* nec, utrum primi, an ulterioris sit gradus; adeo ut & nepoti recte fiat assignatio, licet filius in potestate sit, *l. idem erit 3. pr. & §. 1. ff. h. t.* nec an ab assignante institutus, an vero exheredatus fuerit; nam etsi exheredatio vulgo ita noceat liberis exheredatis, ut neque ad bona exheredantis neque ad hereditatem libertorum exheredantis venire possint, ut dictum *titul. de bonis libertor.* tamen ex jure assignationis exheredato filio jus patronatus in libertos exheredantis salvum esse potest, nec nunc ei nocet exheredatio quantum ad hoc patronatus jus, *l. 1. §. sed & si 5. & 6. ff. h. t. l. si patronatus 12. §. si quis libertum 1. ff. de bonis*

liberter. Et quamvis jure veteri secundum Iuliani sententiam emancipato filio fieri non potuerit liberti assignatio, §. *datum* 2. *Instit. h. t.* tamen tempore Modestini id videtur fieri potuisse, si pater non assignans pauciores alios, quam duos, in potestate habeat, *l. utrum ei* 9 *ff. h. t.*

2. Non tamen is, cui libertus assignatus est, iterum alteri eum assignare potest, multoque minus liberi primi manumissoris, qui ei sine assignatione in patronatus jure successerunt, *l. liberi* 8. *ff. h. t.* Nec dubium, quin plerumque evanescat assignatio omni diminutione ejus, cui facta est: cum ita desinat in assignantis esse potestate; arg. *l.* 1. *pr. l. ult.* §. *quod inquit* 2. *ff. h. t.* §. *datur* 2. *Inst. h. t.* Quod si non uni, sed pluribus assignatio facta sit, uti potest (*l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*), & unus deficiat, alteri accrescit portio ejus, *l. idem erit* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. hoc tit.*

3. Effectus assignationis est, quod ei soli, cui facta assignatio, jus patronatus competit respectu operarum & successionis: reverentiam enim quod attinet, ea reliquis patroni liberis, quibus libertus haud assignatus, adhuc salva atque debita est, *l. ult. de operis libert.* sed & repudiante vel præmoriente eo, cui facta assignatio, ad reliquos patroni liberos plenum devolvitur jus patronatus, perinde ac si assignatio ab initio haud intercessisset, *l.* 1. §. *sed si is* 7. *l. sed si is* 2. *ff. h. t. l. etiamsi* 3. §. *si capitis* 9. *ff. de bonis libertor.*

TITULUS V.

Si quis in fraudem patroni factum sit.

SUMMARIA.

1. *Quando Faviana & Calvisiana actio propter alienata in fraudem patroni detur? An, si libertus non acquisiverit, quod poterat? An requiratur dolus accipientis?*
2. *Datur patrono, licet liberti heredi. An & patri, cujus fraudem filius emancipatus alienavit? An impuberi adrogato, si adrogator alienaverit in fraudem ejus?*
3. *Contra quos detur, & ad quid? Quid si in plures alienatio facta sit? An in totum revocentur alienata? Et quid intersit, utrum simpliciter libertus alienaverit in fraudem patroni, an vero, ut se faceret centenario minorem?*
4. *Quid juris, si res justo vel viliori pretio a liberto alienata sint, & pretium alteri sit donatum?*

1. SI quid in fraudem patroni libertus alienaverit, ne portionem legitimam patronus habeat, revocantur alienata actione Faviana, si testatus sit libertus; Calvisiana, si intestatus, *l. si patronus* 3. §. *si intestatus* 3. *ff. h. t. l. defuncto* 2. *Cod. h. t.* quæ utraque personalis, rei persecutoria, ac perpetua est, & in heredem competit, cæterosque successores; sed & heredi cæterisque successoribus patroni datur; neque hereditaria est, id est, ex bonis liberti, sed propria patroni, *l.* 1. §. *hæc actio* 26. *l. si patronus* 3. §. *hæc actio* 1. *ff. h. t.* Et licet multis modis alienatio in fraudem patroni fieri possit, qui magna ex parte proponuntur in l. 1. §. 6. & *seqq. ff. h. t.* non tamen actionibus hisce locus est in non acquisitis, sed tantum in alienatis, quæ jam ante liberto quæsita fuerant, *d. l.* 1. §. 6. *ff. h. t.* & si quidem inter vivos alienatio facta sit, non aliter, quam si dolus liberti adsit, sin ultima voluntate, revocatio alienatorum sit, licet neque dantis neque accipientis dolus concurrat, *l.* 1. §. *si alienatio* 1. *ff. h. t.* neutro sane in casu accipientem in dolo fuisse necesse est; sed in omnem eventum alienantis solius fraus sufficit, *l.* 1. §. *dolum* 4. *et* §. *si quis in* 12. *ff. h. t.* ut tamen emtori pretium reddendum sit, si fraude caruerit, arg. *d.* §. 12.

2. Accommodantur autem hæ actiones patrono, etiamsi ipse liberto heres ex asse extiterit ex testamento vel ab intestato, *l. si patronus* 3. §. *patronum* 2. & 3. *ff. h. t.* non tamen patri, si filius, quem contracta fiducia emancipaverat, quædam alienaverit in fraudem patris manumissoris; quia iniquum visum fuit, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem, *l. non usque* 2. *ff. si a parente quis manumiss. sit.* Plane, si pater adrogator quid alienaverit in fraudem eorum, quæ impuberi adrogato, & sine justa causa emancipato vel exheredato, cedere debent, utilis Faviana vel Calvisiana impuberi datur, *l. ult. ff. h. t.*

3. Agitur his actionibus adversus eos, in quos alienatio facta fuit, ad id ut revocentur alienata, quatenus legitima patroni pars diminuta est, *l.* 1. *Cod. h. t.* cum fructibus tam ante quam post litem contestatam perceptis, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t. videamus* 38. §. *in Faviana* 4. *ff. de usuris.* Et hic ob contumaciam non restituentis jurijurando in litem locus est, *l. tenetur* 5. §. 1. *ff. h. t.* licet ob solam affectionem, qua patronus ducitur in rem alienatam, fieri nequeat revocatio alienatorum, si de cætero justo pretio alienatio facta sit, *d. l.* 1. §. & *alias* 15. *ff. h. t.* Quod si pluribus libertus in fraudem donaverit, contra singulos pro rata actio datur, ad partem eam, quæ patrono debetur, *l.* 1. §. *si pluribus* 11. *ff. h. t.* nisi res divisionem haud recipiat, veluti servitus; quippe quo casu in solidum competit, *d. l.* 1. §. *quamvis* 21. *ff. h. t.* Nec in contrarium est, quod in *l.* 1. §. *omne* 3. *ff. h. t.* dicitur *omne revocari quodcunque in fraudem patroni gestum est:* nam hoc ipso, quo revocatur pro rata, ut patroni portio salva sit, revocatur vere id omne quod in fraudem patroni gestum fuit. Multum proinde interest, utrum libertus alienationem fecerit simpliciter in fraudem patroni, an vero simul in fraudem legis: nam si alienaverit eum in finem, ut se centenario minorem faceret, ne cogeretur patronum testamento heredem scribere, magis est, ut omnium rerum alienatio nullius momenti sit: sin tantum in fraudem patroni, dum post alienationem adhuc centenario major remansit, pro rata tantum parte per Favianam revocantur, quæ alienata sunt, *l. libertus* 16. *pr. et* §. 1. 2. *ff. de jure patronatus.*

4. Quid juris sit, & quis actionibus hisce teneatur, si res justo vel etiam viliore pretio vendita, & pretium alteri donatum sit: item quo modo alienatio fraudulosa emendari debeat, si libertus pluris rem emerit quam valet, aut minoris vendiderit, vel locaverit, definitum est in *l.* 1. §. *si quis in* 12. & *seqq. ff. h. t.*

TITULUS VII.

Unde legitimi.

Bonorum possessio *unde legitimi* est, quam prætor dat iis, qui & jure civili ex legibus sive antiquis sive recentioribus, Senatusve consultis, heredes esse possunt, atque adeo etiam matri, quæ ex Tertulliano suis liberis, qui ex Orphitiano suæ matri heredes sunt, *l. si repudiavit* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. h. t. l.* 1. §. *si qua* 9 *ff. unde cognati*, aliisque quam plurimis. Quin &, si *sui* repudiaverint ab intestato bonorum possessionem, adhuc ad eam, quæ est *unde legitimi*, admitti possunt, reliquos legitimos ea ratione exclusuri, *l. si repudiavit* 2. *pr ff. h. t.* Et in deferenda hac bonorum possessione, non tempus mortis sed petitæ possessionis spectatur, an quis legitimus sit. Unde legitimum heredem, si capite minutus sit, ab hac possessione submoveri, Julianus auctor est, *l.* 1. *ff. h. t.* Cum autem hæc deferatur iis solis, quibus & jus civile hereditatem defert, palam est, hanc non ex aliqua necessitate introductam fuisse, sed potius a prætore propositam, ne interrumperet seriem successionis intestatæ, prætermissis illis, qui *cognatis*, per edictum prætoris necessitate adjuvandis, ex jure civili in successione potiores erant, arg. *l.* 1. §. 1. *ff. si tabula testam. nulla extab. pr. Inst. de bonor. possession.*

TITULUS VIII.

Unde cognati.

Bonorum possessio *unde cognati*, est quæ datur cognatis, per fœmininum scilicet sexum junctis, cum per masculos juncti essent, emancipatis; usque ad septimum gradum, §. 1. 2. 3. *ult. Instit. de success. cogn.* Ut tamen generaliter illi quoque, qui bonorum possessionem *unde liberi* petere poterant, sed neglexerunt, uti & eam, quæ *unde legitimi* est, ad bonorum possessionem *unde cognati* admitti possint; quemadmodum etiam legitimi, si prætermiserint eam petere, quæ *unde legitimi est*, sic ut tunc adhuc cognatos omnes excludant, *l.* 1. §. *sed videndum* 11. *ff. de successor. edicto, l. si coheredi* 4. §. *filius* 1. *ff. quis ordo in possess. servetur*, arg. §. *pen. Instit. de legitima agnat. success. l.* 2. *pr. ff. unde legitimi*, si modo legitimi, qui ad bonorum possessionem, *unde cognati*, admitti cupiunt, eo sanguinis gradu defunctum contingant, qui ad bonorum possessionem, *unde cognati*, requisitus est, *l. pen. ff. h. t.*

TITULUS IX.

De successorio edicto.

Olim proximiore non volente, vel impedito petere bonorum possessionem intra tempora præfinita, hereditas caduca fisco cedebat, nec aliis gradu aut ordine sequentibus competebat; sed postea successio graduum & ordinum admissa fuit, sic ut legitimo proximiore repudiante remotior admittatur; & omnibus legitimis eam non petentibus, cognati veniant, *l.* 1. *patrim ff. h. t.* & mortuo quidem aut repudiante eo, qui proximior est, tempus statim gradui vel ordini sequenti currere incipit, nec expectandum, donec totum tempus præterlapsum fuerit, quod priori ad petendam bonorum possessionem concessum erat, arg. *l.* 1. §. *qui semel* 6. & §. *si intra* 8. *ff. h. t.*

TITULUS X.

De gradibus et affinibus.

Cognationis tantum, non vero affinitatis, gradus sunt, *l. non facile* 4. §. *gradus autem* 5. *ff. h. t.* nisi improprie, & magis, quasi gradus. De cognatione autem & affinitate, cognationis lineis, ac gradibus, uti & de quasi gradibus affinium, ac graduum aut quasi graduum computatione, regulisque circa eam observandis; nec non de primo, secundo, tertioque genere affinitatis, cum ex professo tractatum fuerit in *t. de ritu nupt. n.* 29. non est, quod hæc iterum hic repetantur. Cæterum nomina cognatorum peti possunt ex *l. ult.* §. *gradus autem* 10. & *seqq. ff. h. t.* uti affinium denominationes ex *l. non facile* 4. §. *sed quoniam* 3. & *seqq. ff. h. t.*

TITULUS XI.

Unde vir, et uxor.

Deficientibus cognatis, prætor conjugem superstitem ad conjugis defuncti bona admittit, per bonorum possessionem *unde vir & uxor*; cui tamen tum demum locus est, cum verum ac justum intercessit matrimonium, & morte, non divortio, dissolutum fuit, *l. unic. ff. h. t.* Si tamen nullo jure, adeoque contra leges, divortium factum sit, ut non obstante divortio adhuc duret matrimonium, successio ex hac edicti parte admittenda non est, *l. unic.* §. *ut autem* 1. *ff. h. t.* nisi forte post divortium, recte aut contra jura interpositum, patri innocenti adhuc superstiti successio hæc reservanda videatur, ne alias pœna quædam sit, ubi nullum delictum est. Quo facit, quod jure novissimo a Justinisno constitutum est, uxorem inopem & indotatam non modo quartam aut virilem pro numero liberorum portionem acquirere ex bonis mariti, si ille mortuus sit; sed & si eam sine causa legibus agnita projecerit, seu de domo expulerit, *novella* 117. *cap. quia vero* 5.

TITULUS XII.

De veteranorum & militum successione.

Si miles ex delicto militari, non communi, damnatus sit, nec testamentum fecerit, bona ejus castrensia legitimis heredibus aut cognatis usque ad quintum gradum cedunt; idque ex privilegio; cum alias deberent fisco cedere. Sed in bonis aliis extra castrensia hoc locum non habet, quippe quæ ad fiscum devolvuntur, *l.* 1. 2. *ff. h. t.* Licet enim vulgo militi sine herede legitimo morienti, legio succedat aut turma, in qua militavit, ac fiscum excludat, *l. universis* 2. *C. de hered. decurion.* tamen id tum demum locum habet, cum miles ex delicto damnatus non est.

TITULUS XIII.

Quibus non competit bonorum possessio.

Licet prætor naturalem secutus æquitatis rationem, supplendi juris civilis gratia multos suo edicto vocet ad bonorum possessionem, quorum jus civile nullam in successione deferenda habuit rationem, uti id ex variis titulis anterioribus manifestum est; non tamen illis per suas bonorum possessiones ullatenus subvenir, quos jus civile pronunciavit hereditate indignos esse, *t. unic. ff. h. t.* atque ita regula ab Ulpiano concepta fuit, secundum quam ubicunque lex, vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, etiam bonorum possessio cessat, *l. non est ambigendum* 12. §. 1. *ff. de bonorum possession.*

TITULUS XIV.

Ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur.

Bonorum possessio extraordinaria est, quæ ex legibus aut senatusconsultis datur, qualis est ex legibus ea, quæ supra *t.* 12. fuit proposita, quæque ex lege Papia patrono in dimidiam aut tertiam partem bonorum liberti dabatur, *§. postea* 2. *Inst. de success. libert.* junct. *l. sed cum patrono* 6. *ff. de bonor. possession.* Ex senatusconsultis vero est, quæ universitatibus defertur in bona libertorum ab universitate manumissorum, *l. unic.* §. 1. *ff. de libertis universitat.* junct. *l. omnibus* 26. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Cæterum hæc bonorum possessio subsidiaria est, nec datur, ubi quis ex lege civilem habere potest hereditatem; nec aliter ex legibus, quam si leges specialiter deferant bonorum possessionem, *l. unic.* §. 1. 2. *ff. h. t.*

TITULUS XV.

Quis ordo in bonorum possessione servetur.

Uti civilis, ita prætoriæ successionis ordo est; juxta quem primo admittuntur possessiones ex testamento, ita ut primitus contra tabulas possessio locum habeat, eaque deficiente deseratur ea, quæ secundum tabulas est. Post has admittuntur eæ quæ ab intestato sunt, inter quas primo loco illa, quæ est *unde liberi*; secundo *unde legitimi*; tertio *unde cognati*, quarto *unde vir, & uxor*, *l.* 1. *ff. hoc titul.*

TITULUS XVI.

De suis, et legitimis heredibus.

Angustum fuit olim jus successionis ab intestato; quippe quod primo loco deferebatur *suis* (de quorum qualitate ac denominatione dictum in *tit. de liberis & posthum. n.* 1.) non emancipatis, nec nepotibus ex filia. Suis deficientibus agnati vocabantur, non cognati, masculi, non fœminæ exceptis sororibus, §. 1. §. *emancipati* 9. & §. *item vetustas* 15. *Instit. de hered. quæ ab intestato* §. *cæterum* 3. *Inst. de legitima agnat. success.*, sed hæc variis modis mutata legibus posterioribus, edictis, senatusconsultis, præcipue Tertulliano & Orphitiano.

TITULUS XVII.

Ad Senatusconsultum Tertullianum & Orphitianum.

SUMMARIA.

1. *Quid cautum fuerit Tertulliano Senatusconsulto?*
2. *Quid Orphitiano?*

1. Cum mater ex lege duodecim tabularum liberis non succederet, Claudii constitutione omnibus prælata fuit collateralibus. Sed id temperavit Senatusconsultum Tertullianum temporibus Hadriani (quo quidam D. Pium, filium Hadriani adoptivum, qui patris nomen assumsit, intelligunt) conditum; quo cautum, ut mater ingenua jure trium, libertina quatuor liberorum jure gaudens, in bessem succederet filio; trienre agnatis relicto: quo liberorum jure si mater non gauderet, ipsa in trientem, agnati in bessem vocabantur, idque si nec pater, nec liberi, nec fratres aut sorores defuncti superessent, *tit. Instit. de Senatuscons. Tertull. l. sive ingenua* 5. *passim ff. h. t.*

2. Vicissim Orphitiano (quod Orphitio & Rufo Consulibus sub D. Marco conditum, *pr. Instit. de Senatusc. Orphit.*) constitutum, ut liberi matri succedant, exclusis omnibus agnatis, cum antea liberi matri ab intestato non succederent, quia nec in familia matris erant, nec agnati matris, *tit. Instit. de Senatusc. Orphitiano*, *l.* 1. *ff. h. t.* Ad nepotes quoque ex constitutionibus translatum fuit hoc Senatusconsultum, uti aviæ succedant, sed cum diminutione partes tertiæ portionis suæ avunculis patruisve cessuræ, *l. si defunctus* 9. *C. de suis & legit. hered.* Quod, uti multa, jure Justiniani novissimo mutatum est, simpliciterque introducta ratio succedendi ab intestato, in sequentibus explicanda.

TITULUS XVIII.

De successione ab intestato ex jure novissimo et moribus.

SUMMARIA.

1. *Quis dicatur intestatus? An & qui testamentum facere non potuit?*
2. *Quibus jure novo & quo ordine deferatur successio ab intestato jure sanguinis aut aliter? An successio deferatur ex affinitate? An non saltem, posita unione prolium? An non ex eo, quod quis defuncti nutritor vel hospes fuerit, aut tutor? An succedant agnati incapaces? An apud nos monachi, aut sacris Pontificiorum ordinibus adscripti? Et quid, si iterum ad seculum redierint, qui monachi aut clerici facti fuerant?*
3. *An in successione ab intestato locus sit successo-*

rio edicto, sic at vel una linea repudiante admittatur altera, vel uno gradu repudiante sequens gradus admittatur, etiam filius repudiantis, distinctione explicatur; & respondetur objectionibus.

4. *Quid sit successio in capita, in lineas, in stirpes? de usu regulæ, paterna paternis, materna maternis. Remiss. Qualis mors proximioris sufficiat, ut remotior jure repræsentationis succedat? An necesse sit, ut is, qui ex jure repræsentationis succedere vult, heres fuerit proximioris, quem repræsentat? An nepos repudians hereditatem patris, qui post avi mortem ante aditam hereditatem abierat, adhuc adire possit avi hereditatem?*

5. *Descendentes succedant, primi gradus in capita, sequentium in stirpes. Quo usque in linea descendente se extendat jus repraesentationis? Nihil refert, an descendentes sui sint an emancipati; masculi an fœminæ? ex masculis an ex fœminis nati; an ex secundis nuptiis geniti? Et quid hac in parte apud nonnullas gentes obtineat?*

6. *An & succedant avo nepotes nati ex matrimonio, in quod avus non consensit, forte cum turpi muliere inito? An nepotes, qui, avo vivente, neque concepti fuerunt? An nepos natus ex filia, quæ accepto dote renunciavit paternæ hereditati & ante patrem mortua est? An &, si nepos tali matri renuncianti ac præmortuæ heres fuerit?*

7. *De successione liberorum adoptivorum ex jure civili & moribus.*

8. *Liberi naturales, spurii, & ex stupro progeniti, an & quo usque, ac cum quibus succedant matri etiam illustri, & aviæ avoque materno? An, & quando, & in qua parte patri, aut avo paterno tum jure civili, tum moribus? An patri succedant nati ex sponso, cum qua ob sponsi mortem matrimonium secutum non est? An nati ex matrimonio contra leges contracto, si uterque vel alteruter impedimenti ignarus fuerit?*

9. *An incestuosi & adulterini succedant patri vel matri, cum uterque sceleris conscientiam habuisset? An non matri, si ex ligato atque soluto nati sint, tum jure civili tum moribus?*

10. *Legitimati per subsequens matrimonium succedant una cum iis, qui ante aut post legitimationem legitime nati sunt, licet inter concubinatum & nuptias cum concubina aliæ nuptiæ intercesserint. Rescripto Principis post obitum demum patris legitimati non succedunt patri: nec legitimati vivo patre & ad petitionem ejus, si tempore mortis supersint liberi ante legitimationem legitime nati; at omnino, si nulli legitime nati extiterint tempore legitimationis, vel postea vivo patre extincti sint; vel demum legitime nati fuerint post impetratam naturalium legitimationem. Quo modo succedant legitimati per oblationem Curiæ?*

11. *Quo modo pater & mater ac ulteriores adscendentes succedant descendentibus? An cum remotiores adscendentes ejusdem gradus ex linea paterna ac materna concurrunt, æqualiter in duas partes sit dividenda hereditas, an magis paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant? An pater cum matre succedens filio in potestate retineat usumfructum partis, quæ matri cessit? An mater etiam capiat dimidium peculii profectitii sui filii defuncti?*

12. *Cum patre & matre, vel alterutro, simul vocantur fratres germani in capita, & cum his aliorum fratrum defunctorum filii in stirpes jure repræsentationis; nec pater in ea parte filiis obveniente usumfructum habet. An & soli existentes fratrum filii cum avo concurrant? An nepotes fratrum cum proavo & patruis magnis?*

13. *An cum avo vel proavo defuncti concurrant fratres germani, an magis avo cæterisque adscendentibus potiores sint?*

14. *An cum proxime adscendentibus concurrant etiam fratres consanguinei aut uterini?*

15. *An naturales parentes succedant liberis naturalibus? An & incestuosi liberis incestuosis?*

16. *In linea collaterali veniunt primo fratres germani & germanorum filii cum thiis suis jure repræsentationis: non item nepotes. Si soli sint germanorum filii, succedunt in capita. Cur præferantur hi germanorum filii fratribus consanguineis aut uterinis defuncti? Cur patruis germanis defuncti? Si dubium, an soli sint fratrum filii, an vero adhuc patruus supersit, vivere præsumitur, & in stirpes successio fit.*

17. *Post germanos eorumque filios veniunt promiscue fratres consanguinei & uterini, & cum his præmortuorum filii jure repræsentationis. Si soli sint filii fratrum uno tantum latere junctorum, in capita succedunt.*

18. *Si fratres consanguinei & uterini simul concurrant, æquales singuli partes habent, nec paterna consanguineis, materna uterinis cedunt.*

19. *An fratres naturales vel spurii vel ex damnato complexu nati sibi invicem succedant? An & tunc fratres naturales sibi invicem succedant, cum statuto cautum est, ne naturales cognatis maternis heredes legitimi sint?*

20. *Post deficientes fratres eorumque filios in casibus supra propositis gradu proximior excludit remotiorem, pares gradu pariter concurrunt sive duplici sive simplici vinculo sanguinis juncti: patruus germanus defuncti cum filio fratris consanguinei ejusdem defuncti: patruus consanguineus defuncti cum patruo germano: consanguineorum fratrum nepotes cum nepotibus germanorum.*

21. *An, & quando cognati naturales aut vulgo quæsiti succedant, iisque succedatur? An cognati ex damnato complexu nati? An & quando cognatis succedant legitimati per nuptias aut per rescriptum, aut per oblationem Curiæ, & quando ipsi succedatur, jure civili ac moribus?*

22. *An & agnati vel cognati succedere possint, qui undecimo vel remotiore gradu contingunt defunctum?*

23. *De successione conjugum ex edicto, unde vir & uxor. Quid, si divortium intervenerit, sed non jure? Quid si maritus occiderit uxorem in adulterio deprehensam?*

24. *De successione uxoris inopis & indotatæ in quartam aut virilem partem proprietatis vel usufructus bonorum mariti. An & ita maritus inops*

uxori succedat? Quæ inops habeatur? An, quae patrem locupletem habet? An hæc portio debeatur etiam condito per maritum testamento? An & vivo marito, si is eam sine ratione expulerit? An portio hæc per mariti testamentum possit uxori adimi? An reliqua hereditas? An portio hæc mulieri possit auferri per fraudolosas inter vivos alienationes mariti? An & per delictum mariti?

25. *An mulier hanc portionem persequi possit a mariti primi heredibus, etiam postquam ad alias nuptias transivit? Si a mariti prioris heredibus nihil consequi potuerit, an tunc ex mariti secundi bonis hæc portio ei debeatur?*

26. *An moribus hodiernis sublata sit illa portio ex Justiniani novellis uxori concessa? Apud quos conjux ante omnem familiæ conjugis defuncti divisionem plura mobilia præcipiat, & quales super his præcipiendi quæstiones occurrant? Ubi conjux conjugi plenius succedat? Ubi adhuc vigeat successio unde vir & uxor? An & in Gelria? An & Ultrajecti? An in Hollandia ex jure Scabinico? An non saltem ex jure Æsdomico?*

27. *Deficiente conjuge, fiscus succedit tanquam in bona vacantia. Quid, si patrimonium defuncti appareat non solvendo? An si ex jure Scabinico hereditas pro semisse lineæ paternæ, pro semisse maternæ cedere debeat, deficiente una linea pars alteri lineæ accrescat, an fisco cedat? Bona illegitime natorum sine liberis & testamento pro semisse ob defectum lineæ paternæ fisco cedunt in Holandia, nisi aliud privilegio inductum appareat. Ex damnato complexu natorum bona ex asse fisco cedunt.*

28. *Si hi, quibus fiscus succedit, testamentum condiderint, sed ex quo institutos hereditatem non adivit, an fiscus legata ex tali testamento præstare debeat?*

29. *An fiscus succedat in bona mobilia vel immobilia, quæ extra fisci illius territorium alibi existunt? An & quamdiu cognati postea apparentes repetere possint bona, quæ fiscus occupavit tanquam vacantia?*

30. *De successione fisci Gallici in bona peregrinorum in Gallia morientium, seu jure albinatus,* droit d'aubeine? *quod abolitum respectu subjectorum fœderati Belgii.*

31. *Fisco tamen ex jure civili praelata fuerunt collegia privilegiata, quorum defunctus membrum fuerat, quod exemplis collegiorum plurium illustratur. An & academia in bonis studiosi?*

32. *An hodie apud nos collegia talia, aut socius liberalitatis imperialis succedant, aut fisco præferantur? An Orphanotrophia, Gerontocomia, Nosocomia, &c. succedant iis, qui ibidem nutriti fuerunt?*

33. *De successione ab intestato secundum jus Hollandicum, Zelandicum, Ultrajectinum, Gelricum, Zutphaniense, Transisulanicum, Brabanticum, Flandricum, Leodiense, Gallicum, Anglicum, Scoticanum, Hispanicum, Italicum, Germanicum, Borussicum, Polonicum, Hungaricum, reinits. Et quo modo succedatur Belgis in Africa sub Rege Mauritaniæ, in Turcia, Lusitanio decedentibus, aut morientibus in India Orientali vel Occidentali aut in itinere?* remiss.

34. *In successione immobilium spectanda lex loci, ubi illa sita sunt; in mobilibus lex domicilii defuncti, licet alibi moriatur, aut alibi mobilia existant. Cujus loci leges in mobilibus, si quis mercaturæ vel legationis causa absens a patria moriatur? Cujus loci leges in professoribus aut concionatoribus morientibus? Quid juris, si quis duobus in locis domicilium foveat?*

35. *An, & quo usque jus repræsentationis in linea collaterali se extendat in Gallia, Ultrajecti, Hollandia, Flandria, Brabantia, alibique? Cujus loci leges spectandæ sint in repræsentatione? An damnatis ad ultimum supplicium etiam jure repræsentationis succedant in Hollandia, qui in quarto gradu lineæ collateralis sunt?*

1. INtestati moriuntur, qui nullum aut non jure factum reliquerant testamentum, sive de jure testamentum condere potuerint, sive activa careant testamenti factione: qua ratione impuberes intestati decessisse proponuntur, *l. omnem* 6. *C. ad Senatuscons. Tertull. l. sciant.* 10. *C. de legit. hered.* Quamvis in sensu strictissimo intestati proprie dicantur, qui, cum possent testamentum facere, testati non sunt, aut quorum ex testamentis hereditas adita non est; dum ea rupta aut irrita facta sunt: qui vero testari non potuerunt, magis pro intestatis habendi quam intestati esse intelligantur, *l.* 1. *pr. ff. de suis & legit. hered.*

2. Ex dispositione novellæ 118. jus successionis intestatæ defertur jure sanguinis secundum triplicem cognationis lineam, descendentem, adscendentem, & collateralem. Si deficiat cognatio, viro & uxori locus est; deinde collegiis licitis atque privilegiatis, quibus adscriptus fuit defunctus; post hæc socio liberalitatis imperialis, ac tandem fisco; de quibus singulis latius in seqq. Affines quod attinet; illi ex affinitatis vinculo neque veteri neque novo jure, sive civili sive honorario, sibi invicem ab intestato successores fiunt, *l. vitrico* 3. *l. affinitatis* 7. *C. communia de successionibus.* Non faciente in contrarium *l. amitæ* 5. *C. eod.* t. cum ibi facti species proponatur, qua amita, privignum habens, ex privigni patre sobolem suscepit, & moriens proprium alium heredem reliquit; cumque hic filius, jam matri heres factus, sine liberis decederet, proximus ejus successor fuit frater consanguineus, simulque mulieris præmortuæ privignus; qui, licet succedendo fratri suo consanguineo ex jure sanguinis, una cum ceteris fratris bonis etiam ea, quæ a noverca ad fratrem pervenerant, perciperet, & ita per consequentiam novercæ quoque heres esset, dum heredis appellatione etiam heredis heres comprehenditur, tamen non ex jure affinitatis, sed ex sola sanguinis ratione successor est. Similique modo vitricum aut novercam ad privigni sui successionem venire posse, interveniente filii persona, docet D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 10. *n. ult.* Plane ex unione prolium nunc esse posse quandam in bona affinium successionem, dubium non est, licet tunc ex pacto magis, quam ex lege succedi videatur. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 125. Mevium *ad jus Lubec. par.* 2. *t.* 1. *n.* 113. *& seqq.* Anton. Matthæum *de successión. disput.*

ult. de divortio legum & utui num. 57. Longe minus intestatæ successionis jura tribuit, quod quis defuncti nutritor aut hospes fuerit, *l. nutritoribus* 10. & *auth. omnes peregrini C. communia de succession.* aut tutelam ejus gesserit; cum id nulla lege cautum sit. Quod enim in *l. quo tutela* 73. *ff. de reg. juris* dicitur, *quo tutela redit, eo hereditatem pervenire*, id ad legitimos tutores pertinet, qui non succedunt, quia tutores sunt; sed tutelam gerere tenentur, quia pupillo morienti ab intestato heredes sunt, & æquum visum fuit, ut, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ usus esset, *tit. Inst. de legit. patronor. tut. l.* 1. *ff. de legationis tutor.* Denique nec ab intestato succedunt, qui utcunque sanguine juncti, incapaces tamen a lege vel statuto pronunciati sunt: quibus an & quatenus monachi aliique sacris Pontificiorum ordinibus adscripti, accensendi sint, patet ex iis, quæ dicta *tit. de hered. inst. num.* 5. quibus adde Responsa Juriscons. Holl. *part.* 4. *consil.* 249. 250. Si tamen tales, cum prius monasticam vitam elegissent, eandem iterum dereliquerint, & ad seculum redierint, parentibus aut collateralibus succedere prohibiti non sunt, sive pontificiæ religioni adhuc adhæreant, sive ad reformatam transitum fecerint, Ant. Faber *Cod. lib.* 1. *tit.* 3. *de episc. & clericis defin.* 52. Responsa Jurisc. Holland. *par.* 4. *consil.* 144.

3. An autem in successionibus ab intestato locus sit successorio edicto, sic ut non modo una linea repudiante, admittatur altera, sed & uno gradu repudiante, gradus sequens jus successionis intestatæ sibi arrogare possit, licet ex repudiante progenitus, adeoque an nepos avo succedere ab intestato possit, si pater intermedius delatam sibi parentis sui repudiaverit hereditatem, vel fratris filius, si parens ejus, frater defuncti, fraternam hereditatem, tanquam suspectam sibi, haud censuerit adeundam esse, sua non caret hæsitatione. Magis tamen est, ut quamvis antiquissimo jure duodecim tabularum sequens non veniret, repudiante proximiore, §. *placebat.* 7. *Instit. de legit. agnat. success.* ex jure nihilominus medio novissimoque successorium edictum admitti debeat: cum ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano rescriptum fuerit, *suis extantibus heredibus, & abstinentibus aut repudiantibus hereditatem, fratres jure consanguinitatis succedere posse*, *l. defunctis* 6. *C. de legit. hered.* uti & ab Alexandro Severo, *si mater patrui sui bonorum possessionem propter furorem non acceperit, filium ejus ad eorundem bonorum patrui magni possessionem ex edicto, quo prioribus non petentibus, sequentibus permittitur, admittendum esse*, *l.* 1. *C. de success. edict.* ac denique a Justiniano id plenissime constitutum fuerit, *d.* §. *placebat* 7. *Inst. de legitima agnat. success.* Et licet in *d.* §. 6. agnatorum, non vero descendentium, mentio fiat; tamen, quia inter suos & emancipatos, agnatos, ac cognatos, differentia quantum ad successiones intestatas sublata est, idem in *suis* quoque recipiendum; præsertim, cum & *sui* agnati sint, & quidem proximiores, *l. filius patri* 12. *ff. de suis & legitimis heredib.* *l. jurisconsultus* 10. §. *proximiores* 3. *ff. de gradibus & affin.* ac absurdum videatur, id, quod remotioribus datum est agnatis, proximioribus denegari, arg. *dict.* §. 7. *in fine Inst. de legit. agnat. success.* Nec hisce repugnat, quod Ulpianus scripsit, *successionem in suis heredibus non esse*, *l.* 1. §. *sciendum* 8. *ff. de suis & legit. heredibus.* Etenim in *suis* heredibus successionem non esse, non certum modo, sed & necessarium erat, quia in *suis* nec gradus sunt, nec inter remotiores & proximiores distinctio in *suos* cadere potest, dum omnes *sui*, & soli sunt, qui proximum in potestate gradum obtinent. At in agnatis, uti gradus sunt proximiorum remotiorumque, ita quoque successio, seu successorium edictum in iis est. Unde & Ulpianus in *d. l.* 1. §. 8. docet, quo modo, licet in *suis* successio non sit, nepotes tamen avo heredes fiant, patre intermedio post avum superstite, ac postea sese non immiscente. Non etiam adversatur argumentum, ab inofficiosi querela desumtum, certum scilicet esse, quod, filio per patrem jure exheredato, ac patri supervivente, nepos non possit regulariter querelam movere, nisi ea jure suitatis in ipsum ex jure novo transmittat, *l. si quis posthumus* 9. §. *si filium* 2. *ff. de liberis & posthum. hered. inst. l. si quis filium* 54. *C. de inoff. test.* quod & plenius a me adstuctum in *tit. de inoffic. testam. n.* 6. unde videri posset, uti in querela, ita & in successione ab intestato, successorium edictum ratione graduum cessare oportere. Tritum namque est illud, perperam a disparatis fieri illationem, quod enim querela non detur nepotibus secundum ante dicta, id inde fit, quia odiosa est, quippe parentem furiosum fingens; atque insuper illis datur, qui exheredationis injuria affecti sunt, quales non erant eo casu nepotes, utpote quibus, avo moriente, per patrem tum adhuc superstitem exclusis, successio avita debita non erat; adeoque avitum ipsis obstabat testamentum, quo minus ab intestato possent ei successores esse; at nostro in casu nulli proximiores sunt, quam hi ex repudiante proximiore descendentes; nec ipsis obstat intestati defuncti testamentum, quo minus ei ab intestato heredes sint. Cæterum dicta hactenus de successorio edicto ita demum obtinent, si nulli alii existant, qui cum repudiante proximiore poterant vel in capita vel in stirpes succedendo concurrere, veluti si unicum filium concipias, hereditate patris abstinentem, & ex eo nepotem adire cupientem; vel unicum quarti gradus cognatum, defuncto proximum, & successionem repudiantem, ac filium ejus, defuncto conjunctum in quinto gradu: (quo tamen casu non dubium, quin is filius, si offendat alios in eodem gradu quinto defunctum contingentes, non solus, sed una cum iis pro parte virili succedere debeat: quippe non ex parentis repudiantis, sed proprio capite considerandus) nam si e contrario unus ex pluribus quarti gradus cognatis delatam sibi pro sua parte repudiaret cognati hereditatem, reliqui quarti gradus cognati soli ad totam hereditatem ex accrescendi jure admittendi forent, exclusuri repudiantis filium, tanquam gradu remotiorem. Similique modo, si præter filium a parentis sui hereditate abstinentem, alii filii vel ex filiis prædefunctis nepotes, ad eandem fuerint vocati hereditatem, soli quoque, excluso filii repudiantis filio, ad hereditatem admittendi forent, dum filius ille repudiantis ex jure repræsentationis gradum patris adhuc superstitis occupare non potest, & ita per filios reliquos defuncti, vere in primo gradu constitutos, uti & per aliorum prædefunctorum nepotes, repræsentationis fictione in primo gradu positos, tan-

quam remotior excludendus est, qui, nullis aliis concurrentibus, tanquam proximus avi cognatus, ad avitam, a patre intermedio repudiatam, venisset successionem. Vide Hug. Grotium *manduct. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 28. *n. ult.* Ant. Fabrum *Cod. lib.* 2. *t.* 3. *defin.* 15. Ant. Matthæum *de succession. disput.* 14. *n.* 4. & 24. D. Johannem a Somoren *de repræsentatione cap.* 1. *sect.* 1. *num.* 8. 9. & *cap.* 3. *sect.* 1. *n.* 2. Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 8. *n.* 139. & his procul dubio fundamentis nititur, quod apud Christinæum occurrit *vol.* 1. *decis.* 194. *num.* 13. fratrem, cui una cum aliis fratrum prædefunctorum filiis hereditas alterius fratris defuncti delata est, non posse eam repudiare ad illum effectum, ut ipsius liberi, plures numero, cum reliquis prædefunctorum filiis in capita succederent, & ita simul ampliorem haberent partem, quam pater eorum, si adivisset: cum utique fratrum prædefunctorum liberi jus succedendi patruo per repræsentationem protinus a morte patrui quæsitum fuerit, nec patrui superstitis ac repudiantis facto adimi potuerint; atque insuper fratrum prædefunctorum liberi patruum offendentes, quocum ad patrui alterius defuncti hereditatem a lege vocantur, ex jure repræsentationis in secundo fingantur gradu constituti, & ob id patrui non concurrentis, sed repudiantis portionem ex jure accrescendi sibi vindicant, nequaquam a patrui repudiantis filiis excludendi, quippe parentem vivum repræsentare non valentibus, et ex proprio capite non in secundo sed tertio cognationis gradu defuncto junctis. Confer. D. Joh. a Someren *de repræsentat. cap.* 3. *sect.* 1. *n.* 9.

14. Succeditur ab intestato vel in capita, vel in lineas, vel stirpes. In capita successio fit, cum pro numero personarum succedentium in totidem partes hereditas dividitur, *nov.* 118, *cap. si igitur* 3. § 1. In lineas, cum bona partim paternæ, partim maternæ lineæ defuncti cedunt, licet dispar in utraque linea succedentium numerus sit, sive hereditas in duas æquales veniat partes dividenda, quarum una paternæ, altera maternæ lineæ cedit, prout id jure Romano in remotioribus adscendentibus descendenti succedentibus obtinuit, *nov.* 118. *cap. si igitur defunctus* 2. *fere in pr.* sive ex usu quarundam gentium placuerit, paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedere, de cujus regulæ usu vide Louvet *en ses arrests lit. P.* §. 28. & 26. ibique Brodeau *in notis*, Crivellum *decis.* 109. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. 2. In stirpes denique, cum jure repræsentationis succeditur, quod jus repræsentationis est fictio juris, qua gradu remotiores subintrant in locum proximioris defuncti: sive is naturaliter sive civiliter per maximam mediamve capitis diminutionem pro defuncto habeatur, *l. si qua pœna* 7. *ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt*, *l.* 1. §. *si filius* 4. *ff. de suis & legit. hered. nov.* 118. *cap.* 1. & 3. Neque necesse est, ut is, qui gradu proximiorem repræsentat, etiam proximioris heres sit; cum nihil impediat, nepotem avo ab intestato succedere, postquam parentis præmortui repudiasset hereditatem, vel etiam a parente præmortuo juste exheredatus esset, ut colligi potest ex disputatis in *t. de collation.* & *t. de bonis libertor.* ac post alios citatos docet D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 1. *sect.* 1. *n.* 1. 4. 5. 6. & *cap.* 3. *sect.* 1. *n.* 4. qui in universum hoc jus repræsentationis eleganter atque nervose pertractavit. Adde Joh. del Castillo *quæstion. quot. lib.* 3. *cap.* 19. Quin imo, si mortuo patre & avo, nepos supersit, cum pater necdum avitam adivisset hereditatem, nihil impedit, quo minus patris hereditatem velut suspectam repudiet, & avitam admittat tanquam lucrosam, aut vice versa repudiet avitam admittatque paternam. Licet enim pater intermedius avo superstes, suus heres avo fuerit ipso jure civili sine ulla immixtione, tamen, cum ex jure prætorio habuerit abstinendi beneficium, quamdiu sese non immiscuit, nepoti quoque ex capite patris intermedii hoc ab avita hereditate abstinendi jus denegandum non est. Sed & quamvis repudiando hereditatem patris, qui avo supervixerat, videri possit hoc ipso quoque repudiasse hereditatem avi, jam patri delatam, tamen nihil impedit, quo minus ex suo capite, tanquam proximus, ad avi veniat successionem, sicut sui per bonorum possessionem unde liberi, aut sicut heredes ab intestato, qui repudiarunt ex testamento, *l. ult. C. unde liberi*, arg. *l.* 1. §. *sed videndum* 11. *ff. de success. edicti l.* 1. *C. eod. tit.* Gothofredus *in notis ad d. l. ult. Cod. unde liberi*, Ant. Matthæus *de succession. disp.* 14. *thes.* 5. *n.* 5. Prima priorque causa in successione est descendentium; sic ut, quandiu locus his esse potest, ascendentes excludantur, *novell.* 118. *cap.* 1. eo quod & votum parentum, & ratio naturalis affectionis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum destinat atque addicit hereditatem, *l. cum ratio* 7. *pr. ff. de bonis damnatur*, *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam. l. scripto* 7. §. *non sic* 1. *ff. si tabula testam. nulla ex tab. unde liberi.* Et primi quidem gradus liberi succedunt in capita, remotiores vero, id est, nepotes & pronepotes aliique descendentes ulteriores, in stirpes jure repræsentationis; quod sese in hac linea extendit in infinitum, seu sine certi gradus præfinitione, ut id patet ex §. *ult. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Unde & *in hoc ordine*, seu in hac linea, *gradum quæri* noluit Justinianus *in novell.* 118. *cap.* 1. *post med.* sive remotiores concurrant cum proximioribus descendentibus, sive omnes ejusdem gradus sint, §. *cum filius* 6. §. *sed nec cum* 16. *Instit. de hered. quæ ab intest. l. nepotes* 2. *C. de suis & leg. her.* D. Someren *de repræsentat. cap.* 1. *num.* 7. & *seqq.* non obstante eo, quod in §. *cum filius* 6. *Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* tantum nepotum ac pronepotum mentio invenitur; cum ibi nepotes, atque pronepotes exempli causa, non ad exclusionem ulteriorum descendentium, proponantur, dum rarius accidit, ut abnepotes aut trinepotes abavo, atavo, tritavove succedant, D. Joh. a Someren *de repræsentat. cap.* 1. *n.* 3. 4. Nihil autem interest, utrum sui sint an emancipati, masculi an fœminæ, ex masculis an ex fœminis descendentes ulteriores, *d. novell.* 118. *cap.* 1. *in fine.* Non etiam refert utrum ex primo an ex secundo vel ulteriore parentis matrimonio progeniti sint, si modo parens binubus aut binuba nihil commiserit contra dispositionem legis *hac edictali* 6. *C. de secundis nuptiis*, plus relinquendo conjugi secundo, quam uni ex liberis prioris thori, cui minimum relictum est: quippe in quod, conjugi secundo a lege ademptum, soli prioris, non ultimi matrimonii, liberi succedunt, *novell.* 22. *cap. optime vero* 27. *in med.* de quo actum plenius *tit. de ritu nupt. n.* 110. & *seqq.* Licet apud

quasdam gentes inductum fuerit, ut a majoribus profecta æqualiter primi & secundi thori libertis acquirantur; at quæsita stante primo matrimonio solis prioris thori liberis cedant; uti solis posterioris thori liberis, quæ durante secundo matrimonio quæsita sunt, prout id pluribus docet D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 10. *sect.* 1. *n.* 1.

6. Præterea in ulterioris gradus liberis non interest, utrum nati sint ex matrimonio, quod cum parentis consensu contractum est, an sine eo, si modo nuptiæ nullæ non fuerint, utcunque filius, unde nati, tam ignominiosam duxisset uxorem, ut illa dedecori esset tam ipsi quam patri; secundum tradita *in t. de inoff. test. n.* 27. uti nec, utrum avo vel proavo moriente jam nati, aut saltem concepti fuerint, an vero post obitum ejus concepti demum natique sint. Cum enim olim tales ad successionem haud admitterentur, *l.* 1. §. *sciendum* 8. *l. Titius exheredato* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. de suis & legit. hered.* §. *si ita cet* 8. *Instit. de hered. qua ab intest. defer.* arg. *l. si quis filio* 6. *pr.* & §. 1. *ff. de injust. rup. irrit. test.* quatenus ex lege duodecim tabularum soli *sui* vocabantur, *sui* autem non erat, qui moriente avo neque natus neque conceptus erat, quia nullo unquam tempore vere atque naturaliter, aut civiliter & ex juris fictione, in avi fuerat potestate, quod in suis necessarium erat; & prætor edicto suo tollere quidem voluit differentiam inter suos & emancipatos, sed quibus in casibus qui non poterat ex jure civili tanquam suus admitti, in his quoque prætor noluit eum ex suo edicto admittere; Justinianus *in novell.* 118. *cap.* 1. simplicem, ac diversum a veteri jure, succedendi ordinem introducendo, & nepotes reliquosque descendentes sine ulla distinctione vocando ad successionem ab intestato, nepotesque post mortem avi conceptos haud excludendo, eosdem censeri debet æque, ac alios jam natos aut conceptos, ad avitam vocasse hereditatem, tanquam tales, quibus non minus, quam aliis descendentibus, ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum addicit hereditatem. Proinde, si filium conscripsit exheredatum, alium sub conditione institutum, & pendente conditione post testatoris obitum nepotem ex illo filio exheredato conceptum natumque, ac tandem etiam pendente institutionis conditione ipsum exheredatum fato functum, nepos talis, deficiente conditione aut repudiata per institutum post existentiam conditionis hereditate, tanquam proximus ad avitam veniet hereditatem, cum patri intermedio ea nullo tempore possit dici delata fuisse, Ant. Matthæus *de succession. disput* 14. *thes.* 3. Denique nec refert nepotum intuitu, utrum ex tali filio filiave geniti sint, qui quæve accepta dote vel ante nuptias donatione ulteriori (ex more apud multos recepto) renunciavit successioni, vel parenti vivo consensit in sui præteritionem; an contra ex illis, a quibus nihil tale factum est; si modo tales renunciantes aut consentientes ante parentem, ad cujus desiderium renunciarunt, mortui sint: eo quod omnis illa renunciatio, aut in præteritionem assensus, tacitam in se conditionem habet, si aliquando renuncianti, aut in præteritionem consentienti, hereditas delata sit. Cum enim nullum renuncianti filiæ jus competat, nisi parenti, ad cujus voluntatem renunciavit, superstes sit, etiam renunciatio iuris neque delati neque unquam deferendi nullius momenti censeri debet, dum non entis nullæ affectiones sunt. Nec distinguendum hoc in casu, an nepos ex renunciante natus renuncianti heres extiterit, nec ne; cum quisque in dubio tantum proprio, non heredis juri renunciasse intelligatur; dummodo dotem, et si quæ alia propter renunciationem filio filiæve data sunt, nepos conferre paratus sit, secundum ea, quæ de talium conferendorum necessitate disputata in t. *de collation.* Et hæc ita, nisi filia intermedia non pro se tantum, sed et nominatim pro suis heredibus paternæ renunciasset successioni; quippe quo casu non aliter nepos ex ea natus ad avitam posset venire hereditatem, quam si matris intermediæ repudiasset successionem, atque ita ad factum ejus præstandum sese tanquam heredem non devinxisset, arg. *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindic.* Confer omnino D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 1. *sect.* 1. *num.* 10. 11. 12. post Ant. Fabrum *C. libr.* 2. *t.* 3. *defin.* 14. 15. Fontanellum *de pactis ante nupt. clausula* 9. *gloss.* 1. *par.* 1. *num.* 61. *in fine*, Deckherum *libr.* 2. *dissert.* 11. *num.* 14. *vers. primus est*, Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *const.* 10. *defin.* 4. Abrahamum a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 159 & *seqq.* aliosque ibidem citatos.

7. De legitimis ac naturalibus simul hactenus actum. Legitimos tantum quod attinet; quales sunt adrogati & adoptati, etiam patri adoptanti vel adrogatori ab intestato heredes sunt, sive ab ascendentibus sive ab extraneo adoptati sint, si modo mortis tempore in adoptivi patris potestate fuerint, sive alii liberi naturales ac legitimi simul patris adoptantis superstites sint, sive non; cum utique cum legitime natis & ipsi concurrant, ac parentibus aut fratribus adoptantis vel adrogantis potiores habeantur, §. *cum in adoptivis* 10. §. 1. 2. 3. *C. de adoption.* §. *sed hodie* 2. *Instit. de adoption.* §. *adoptivi* 4. & §. 5. *in fine Instit. de exhered. liberor.* Quod tamen propter sublata moribus nostris adoptionis jura non amplius in usu est, Groenewegen *ad* §. 10. *Instit. de heredit. quæ ab intestato.* Adde *t. de adoption. numer.* 7.

8. Quod si naturales tantum sint, vel spurii aut ex stupro progeniti, matri succedunt, etiam una cum liberis legitime natis, nisi mater illustris sit, & alios liberos legitime natos habeat; quippe cui naturales soli, ac non spurii, cum legitimis ab intestato heredes sunt, *l. pen. C. ad Senatusc. Orphitian.* arg. *l. si suspecta* 29. §. *de inofficioso* 1. *ff. de inoff. testam.* Nec dubium, quin & in hisce ius repræsentationis admissum sit, sive nepotes ex filia naturalis vel spuria legitimi sint, sive ipsi quoque ex concubinatu aut vulgo quæsiti, dum matris maternæque lineæ intuitu inter legitimos & naturales vel spurios nihil interest, *l. hac parte* 2. *l. si spurius* 4. *l. Modestinus* 8. *ff. unde cognati*, Christinæus *ad leg. Mechlin. t.* 18. *art.* 3. *n.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 46. & pluribus allegatis docet D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 2. *num.* 6. Ant. Matthæus *paræmia* 1. *Belgarum Juris.* Quæ ipsa moribus quoque hodiernis usque adeo recepta sunt, ut & matri illustri spurios succedere, plures tradant, eo, quod vulgo placuit, matrem spurios haud facere, Leeuwen *cens. for. par.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 8. Groenewegen *ad l.* 5. *C. ad Senatusc. Orphit.* Et

quamvis aperte lege cautum non sit, tales avo quoque materno ac intestato heredes esse, sed aviæ solius mentionem faciat, *l. Modestinus* 8. *ff. unde cognati*, quia tamen tales tanquam cognati ad aviæ maternæ successionem vocantur, & avo materno æque, ac aviæ maternæ cognati sunt, recte his quoque hereditas avi materni intestata defenditur ab Anton. Matthæo *de success. disp.* 14. *n.* 16. post Schneidewinum & Forsterum ibidem citatos. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 46. Ad patris vero aut lineæ paternæ successionem nullo modo vocantur spurii; cum patrem certum demonstrare nequeant: uti nec naturales, si extent alii liberi legitime nati aut uxor patris naturalis: nam hisce deficientibus, jus civile naturales liberos vocavit in hereditatis paternæ sextantem, cum matre concubina in partes viriles dividendum, *novell.* 86. *cap. discretis* 12. §. *si quis autem* 4. si modo pater unam tantum eodem tempore concubinam aluerit, non si plures simul, *d. novell.* 89. *cap.* 12. §. *si vero effusa*. 5. Sed moribus nostris, & multorum aliorum, uti nulla differentia est inter concubinas & alias meretrices fornicantes, ita nec patris intuitu inter eos, qui ex concubina, & qui ex meretrice nati sunt, omnesque spurii, nulli naturales, intelliguntur, ut dixi *t. de concubinis* 2. 5. *in fin.* cui consequens videtur ex concubina susceptos ne in sextantem quidem successionis paternæ admittendos esse, ac nil præter alimenta ex bonis parentis ipsis ad summum deberi: Ant. Matthæus *parem.* 1. *num.* 18. Groenewegen ad *l.* 2. *Cod. de liberis natural.* Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 7. Parens p. mem Paulus Voet *ad pr. Inst. de hered. ab intest. n.* 7. *in fine.* Unde ulterius profluit, longe minus nepotem naturalem avo paterno succedere posse, sive ex filio naturali legitime natus sit, sive ex filio legitime natus sit progenitus extra matrimonium. Si enim sit nepos legitimus ex filio naturali, non potest avo succedere ab intestato, cum pater intermedius, per quem avo junctus est, ei nequeat ex lege heres esse. Rursus, si nepos naturalis sit ex filio legitimo, avo ab intestato heres non est, cum nec patri intermedio, per quem avo jungitur, ab intestato successor sit. *l. unic. circa finem C. de liberis naturalibus.* Nec aliud dicendum de liberis illis, qui ex sponsa, ante nuptias a sponso gravida facta, nati sunt, cum matrimonium interveniente sponsi mortalitate secutum non esset: quippe cum tales jure civili ne naturales quidem crediti fuerint, sed magis ex stupro geniti. Quod & moribus Hollandiæ ac Ultrajectinis conveniens est, uti id latius disputatum *in t. de his, qui sui vel alieni juris sunt*, *n.* 10. Sed &, si qui nati fuerint ex matrimonio putativo, quod contra legum præcepta solemniter (ac secundum nostros usus præcedente trina denunciatione &c.) contractum est; cum vel uterque conjux, vel saltem alteruter, in bona fide esset, nullam impedimenti legitimi conscientiam habens, secundum evidentia juris civilis principia a parentum successione intestata depellendi forent; tum, quia generaliter sine distinctione inter scientes & ignorantes definitum est, si adversus præcepta legum quidam coierint, nec virum, nec uxorem, nec nuptias, nec matrimonium, nec dotem intelligi, & eos, qui ex tali coitu nascuntur, in patris potestate non esse, sed tales, quales sunt illi, quos mater vulgo concepit, §. *pen. Inst. de nuptiis*, cum qui in *l. ult. in fin. ff. de ritu nupt.* diserte cautum est, eos, qui palam incestuosas nuptias contraxerunt, tanquam *errantes graviore pœna excusari, & levius puniri*; adeoque corporalibus quidem aut exilii pœnis haud afficiendos esse, sed levioribus, qualis est nullitas matrimonii, dotis, & alia in *d.* §. *pen. Instit. de nuptiis* proposita; tum denique, quia in *l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nuptiarum*, Imperatores Flaviæ Tertullæ, quæ *ignara juris*, adeoque bona fide *in avunculi sui matrimonio ab avia collocata fuerat*, rescripserunt, *se confirmare statum liberorum ejus, in eo matrimonio quæsitorum, perinde ac si legitime concepti essent*: quali rescripto opus haud fuisset, si bona fides illius Tertullæ efficere potuisset, ut ex incestu nati pro legitimis habendi sint. Cæterum ex benigniore Juris Canonici sententia magis est, ut ob utriusque vel alterutrius parentis bonam fidem perinde ad successionem admitti debeant, ac si nullum in nuptiis impedimentum subfuisset; eo quod tales, utilitate publica suadente, pro legitimis reputantur, *cap. pen & ult. extra, qui filii sunt legitimi.* Nec adversatur *cap. tanta est* 6. *extra, ecd. t. qui filii sint legitimi.* Cum caput illud accipiendum sit de casu, quo uterque sceleris conscientiam habuit. Non etiam repugnat *cap. cum inhibitio* 3. *versu, si quis vero, extra, de cland. despons.* Quippe in quo textu definitum fuit, quid obtineat ex juris rigore, convenienter principiis juris civilis; qui tamen rigor aliis capitibus mitigatus fuit: Christinæus *vol.* 1. *decis.* 337. Tyraquellus *ad leg. si unquam C. de revoc. donat.* in verb. *donatione largitus num.* 141. *& de legib. connub. gloss.* 8. *n.* 25. *& seqq.* Petrus Bort *de feudis Hollandiæ par.* 5. *t.* 3. *cap.* 2. *regula* 7. *n.* 6. *pag. mihi* 136. D. Joh. a Someren *de repræsentatione c.* 3. *sect.* 1. *n.* 7.

9. Incestuosi & adulterini, uti jure civili ne alendi quidem fuerunt a parentibus, ita longe minus iis succedunt, quoties secundum antedicta parens uterque sceleris conscientiam habuit, arg. *novell.* 89. *cap. ult. novell.* 74. *cap. ult. auth. ex complexu C. de incestis & inutil. nuptiis*, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 115. *n. pen. & ult.* nec interest, utrum adulterinus ex ligato & ligata, adeoque ex adulterio qualificato, an ex ligata & soluto, adeoque simplici adulterio prognatus sit. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade decis.* 26. Et quamvis ex ligato ac soluta natus secundum juris civilis principia adulterinis liberis accensendus haud fuerit, sed magis ex stupro natus intelligatur, dum adulterium alienæ matrisfamilias corruptionem continet, & in nuptam committitur, in virginem vero vel viduam non nisi stuprum est, *l. inter liberos* 6. § *lex* 1. *ff. leg. Jul. de adulter. l. fugitivus est* 225. *ff. de verbor signif.* & ob id ad instar alterius filii naturalis aut spurii possit suæ matri lineæque maternæ ab intestato heres esse: Ant. Matthæus *de successsion. disp.* 14. *num.* 14. *in fine*, ac in hanc sententiam etiam responsum fuerit a Jurisconsultis Ultrajectinis, inter Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 119. nostris tamen & plurium aliorum moribus ita progeniti adulterinis accensendi sunt, & ob id ne matri quidem ab intestato heredes esse possunt: cum utique conjunctio ligati cum soluta æque ad adulterinum complexum relata sit, ac conjunctio

soluti cum ligata, *in politica Ordinatione Hollandiæ anni* 1580. *art.* 13. *& seqq. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 534. 535. Cui convenienter etiam frequentius a Pragmaticis traditum, ex ligato ac soluta natos non posse legitimos matris heredes esse, Guido Papæ *decis.* 280. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. libr.* 2. *cap.* 27. *n.* 6. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 265. & *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 173. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *libr.* 1. *cap.* 3. *n.* 10. Adde Paleotum *de nothis & spuriis cap.* 42.

10. Quod si liberi illegitime nati deinceps legitimati sint, distinguendum, utrum per subsequens matrimonium, an per rescriptum Principis, an per oblationem curiæ, legitimorum jus adepti sint. Si enim per subsequens matrimonium, ducta ea, quæ hactenus concubina fuerat, omnino cum aliis legitime natis æque patri lineæque paternæ, ac matri, ab intestato successores sunt, perinde ac si ex legitimo matrimonio ab initio prognati fuissent, dum nuptiis insecutis vitium omne nativitatis purgatum creditur, §. *sui autem* 2. *Inst. de hered. quæ ab intestat. defer.* nec refert, utrum alii extent liberi legitimi nati, an non: nec utrum inter concubinatum & nuptias cum concubina contractas aliud matrimonium intermedium fuerit, nec ne, arg. *novellæ* 74. *c. sit igitur* 2. *in fine.* Sed, si ex rescripto Principis legitimati fuerint, videndum, utrum post mortem demum patris, an eo adhuc vivente, id factum sit: nam si post mortem patris, nullo modo ad paternam venire possunt hereditatem; utpote quæ jam aliis defuncti parentis agnatis cognatisve delata, iisdem auctoritate principali ablata censeri non debet, dum beneficia tribuere in alterius injuriam Princeps non vult, arg. *l. nec avus* 4. *Cod. de emancipatione liberor. l. pen. Cod. de precibus Imperat. offerend.* Sin vivo patre, & ad petitionem ejus; interest iterum, an tempore legitimationis exstent alii liberi legitime nati, nec ne. Priore in casu legitimati per alios jam ante legitime natos exclusi sunt, ex eodem fundamento, quod Principibus in more positum non sit, in alterius injuriam beneficia tribuere, *d. l.* 4. *Cod. de emancip. liber. d. l. pen. Cod. de precibus Imperat. offer.* nec justum censuerint, per liberorum aliorum adjectionem diminui cæterorum ex justis nuptiis quæsitorum spem successionis, quam unusquisque obsequio parat sibi, *l. nec ei* 17. §. *præterea* 3. *ff. de adoption.* nisi hi, ante naturalium legitimationem legitime nati, vivo patre omnes sine descendentibus ulterioribus extincti sint; eo quod tunc eventus monstravit, nulli legitime nato læsionem ex legitimationis rescripto illatam esse, adeoque suprascriptas cessare rationes. Nec est, quod ab Imperatore Justiniano constitutum invenitur, *omnino suis existentibus, deinde naturalibus procreatis, aut primitus natis, nequaquam legitimorum jus iis adjici, nisi per constitutiones, quæ dotalium instrumentorum introduxerunt modum, novell.* 74. *c.* 1. *in pr. & c.* 2. *in fine.* Cum id non alio sensu accipiendum sit, quam quod Imperator noluerit, legitime natis per tale legitimationis rescriptum ullum inferri præjudicium successionis intuitu; de cætero ad jura familiæ, sanguinis, nobilitatis, dignitatis, & similia, per quæ nihil decedit legitimis, recte fit legitimatio, tanquam si nullius alterius factam injuriam, & petenti proficiens, arg. *d. l. pen. C. de precibus Imper. off.* Quod si ex adverso nulli tempore legitimationis rescripto facta liberi extiterint legitime nati, sed post legitimationem ex uxore justa nascantur legitimi; non id legitimatis oberit, quo minus cum talibus postea legitime natis ad paternam ab intestato veniant hereditatem. Sicut enim rescripto legitimati, cum jam extarent alii liberi legitimi, non poterant secundum ante exposita obesse talibus legitimis ad diminuendam ipsis successionis spem; ita quoque legitimati eo tempore, quo nulli extabant legitimi, & ita sine ullius injuria adeptis ex principali rescripto successionis spem, obesse non debuerunt ad illam spem intervertendam illi, qui postea legitime concepti natique sunt, nisi quatenus ob auctum succedentium numerum portiones singulorum minores fiunt. Nam etsi vulgo traditum sit, vitiari utiliter constituta, si in eum casum pervenerint, a quo incipere non poterant, *l. si in metallum* 3. §. *ult. ff. de his quæ pro non scriptis, l. pro par.* 11. *ff. de servitutibus*, tamen id non universale est, nec extendendum ultra casus, quibus id in jure invenitur applicitum, ut notat Cujacius *lib.* 18. *observ.* 13. *in pr.* Cum alioquin inter regulas juris relatum sit, novum non esse, si ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, *l. in ambiguis* 85. §. *non est* 1. *ff. de reg. jur.* §. *ex contrario* 14. *Instit. de legatis, l. patre furioso* 8. *n. medio pr. ff. de his qui sui vel alien. juris, l. is, cui lege* 18. *ff. qui testamenta fac. poss.* §. *præterea* 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Adde *t. de concubinis n.* 14. Per oblationem curiæ legitimati, soli genitori fiunt legitimi, eique succedunt, nullum aut participium successionis ad adscendentes aut descendentes, aut ex latere cognatos vel agnatos patris habent, *novell.* 89. *c. filium vero* 4.

11. Si nulli descendentes sint, sed turbato mortalitatis ordine parentes sui supersint liberis, ad luctuosam eorum veniunt hereditatem; ita ut pater & mater simul vocentur, si simul supersint; aut alterutra, qui superstes est, exclusis adscendentibus remotioribus, adeoque solus pater, excluso avo aviaque materna, vel sola mater excluso avo aviaque paterna; cum nullus in adscendente linea repræsentationi locus sit, sed proximus quisque secundum gradus prærogativam ad successionem vocetur. Quod si plures in secundo vel ulteriore gradu ascendentes sint, æqualem gradum habentes, ex æquo inter eos dividenda hereditas, non in capita, sed in lineas; ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticunque fuerint; medietatem vero reliquam a matre adscendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit, *novell.* 118. *c. sit igitur* 2. Non ergo ita, ut paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant, reliqua adventitia æqualiter utrique lineæ; cum ea ratione hereditas in duas haud divideretur medietates, quod tamen Imperator vult in *d. novell.* 118. *cap.* 2. Præterquam quod accurate loquendo desinunt esse bona paterna & materna, ex quo descendens adscendentium adivit hereditatem, & unum descendentis adeuntis incipiunt patrimonium constituere, in quo juncta plurium adscendentium hereditas est, arg. *l. sed si plures* 10. §. *filio* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Nec adversatur argumentum ex *l. de emancipatis* 13. *C. de legitimis hered. l. quod scitis* 5. *C. de bonis quæ liberis*, eo quod primo qui-

dem de universis agunt casibus; & secundo per generala jus novum in *d. nov.* 118. *cap.* 2. abrogatæ sunt, Fachineus *controv. lib.* 6. *c.* 4. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 55. Ant. Fab. *Cod. lib.* 6. *tit.* 33. *defin.* 2. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 2. *num.* 5. Ant. Matthæus *de successión. disput.* 14. *n.* 20. Vinnius *select. quæstion. lib.* 2. *cap.* 31. Sed &, si pater & mater simul succedant filio in patris potestate ad mortem usque retento, patris salvus non manet adventitiorum ususfructus in ea parte, quæ matri cedit; tum quia id non patitur ratio æqualitatis, quæ in patre matreque simul vocatis observanda est ex *d. novell.* 118. *cap.* 2. dum ita plus patri obveniret; tum quia jus universum patriæ potestatis, ex quo patri jus ususfructus in adventitio filiifamilias patrimonio competit, morte filii extinctum est. Et sane, si in casu, quo fratres germani una cum patre ad fratris in partibus, quæ fratribus cedunt, ususfructus adventitiorum intuitu salvus non sit, libet alioquin portiones, ex successione fratris defuncti fratribus reliquis obvenientes, peculio horum adventitio, in quo patri ususfructus competit, accensendæ sint, *novell.* 118. *cap.* 2. *in fine*, longe minus patri una cum matre succedenti salvus debeat esse ususfructus patris adventitiorum, quæ matri obvenit; utpote in quam ne ex generalibus quidem juris fundamentis pater arrogare sibi potuit ususfructus jus. Quibus consequens est, ut per introductum jure novo simplicius illud succedendi jus abrogatum censeri debeat; quod de usufructu post mortem filii salvo traditum est in *l. ult.* §. 1. *Cod ad Senatusc. Tertullian.* & *l. quod tertii* 5. *in fine C. de bonis quæ liberis.* Licet enim non totidem verbis in *d. nov.* 118. *c.* 2. mutatio ratione portionis matri obvenientis facta appareat, eoque fundamento contrariam amplexus sit sententiam Fachinæus *controv. lib.* 6. *c.* 6. tamen, cum major in matris quam fratris portione mutationis ratio sit, secundum jam exposita, sine fundamento mutatio negatur. In profectitio plane peculio nihil jure novo innovatum est. Cum enim illud non filii morientis, sed patris proprium fuerit filio vivente, pater illud magis jure patriæ potestatis retinere videtur tanquam suum, quam jure quodam successionis de novo acquirere, arg. *l. si filiusfamilias* 2. *ff. de castrensi peculio*, junct. *pr. Instit. quibus non est permiss. fac. testam.*

12. Quod si cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, placuit, cum *proximis gradu ascendentibus*, patre scilicet aut matre, hos quoque concurrere, ita ut inter eos secundum personarum numerum hereditas dividatur, adeoque adscendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem; nec patri in ea parte, quæ fratribus obvenit, ususfructus retineatur aut acquiratur, pro ut jam ante observatum est, *d. novell.* 118. *cap.* 2. *in med.* Et quamvis in *d. c.* 2. de fratrum germanorum filiis altum silentium sit: & in *cap.* 3. expresse fratrum filii ab illo cum ascendentibus concursu exclusi fuerint, tamen postea ex *novell.* 127. *cap.* 1. inductum fuit, ut & fratrum germanorum præmortuorum filii cum thiis ac ascendentibus ad patrui defuncti veniant hereditatem jure repræsentationis, tamen accepturi partem, quantam pater, si vixisset, perinde, ac si deficientibus adscendentibus cum thiis solis concurrerent. An autem & tunc, cum soli existunt fratrum germanorum filii, nulli vero fratres, hi germanorum filii cum avo ad patrui defuncti veniant hereditatem jure quodam repræsentationis, id fere dependet a decisione quæstionis illius, an in linea collaterale fratrum germanorum liberi soli existentes, patruo suo defuncto in stipites, an in capita succedant, cum Imperator in *d. novel.* 127. *c.* 1. voluerit, ut eundem ordinem quem habent, quando cum solis vocantur fratribus, etiam habeant quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hereditatem. Unde nec mirum, quod, uti de eo, an fratrum liberi soli existentes in capita succedant, varie a juris Interpretibus responsum fuit, ita quoque hic alii nepotes solos existentes cum avo admittant, qui pater defuncti est, alii eos a patre defuncti exclusos velint; ut videri potest apud D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 2. *n.* 4. Cumque infra adstruatur, eos solos existentes, in capita magis, quam in stirpes succedere, consequens est, ut existiment cum Cujacio *ad novel.* 118. eos nec cum avo, idest defuncti patrui parente, ad successionem ejus videri a lege vocatos. Sed &, cum fratrum prædefunctorum nepotes jure repræsentationis concurrere nequeant cum suis patruis magnis ad successionem patrui magni defuncti, sponte sequitur, eos nec tum, cum proavus quoque cum patruis magnis concurrit, simul admittendos esse, arg. *d. novell.* 127. *cap.* 1.

13. Illud non satis expeditum est, an etiam cum avo aut proavo, ubi alius proximior ascendens non est, fratres germani ejus, qui defunctus est, concurrere debeant, an magis avo proavove præferendi sint, eosque excludant? Concursum enim adscendentium naturaliter gradu remotiorum, quos nullus intermedius existens excludit, cum fratribus germani defuncti tuentur plerique, moti eo, quod cum *proxime adscendentibus* fratres veniant, *d. novell.* 118. *c.* 2. *in med.* proximus autem sit, quem nemo antecedit, *l. proximus est* 92. *ff. de verb. significat.* *l. ex duobus* 84. *ff. de vulg. & pupill. substit.* *l. post consanguineos* 2. §. *hac* 2. *ff. de suis & legit hered.* *l.* 1. §. *si quis* 7. *ff. unde cognati.* Sed juris rationibus convenientius videtur, avum proavumve defuncti a fratribus germanis in successione excludi; quia Imperator in *d. novell.* 118. *c.* 2. emphatice dixit, fratres & sorores cum *proximi gradu ascendentibus* vocari; qualis mentio *proximiorum gradu* inutilis plane ac superflua esset, si non per *gradus proximos* denotarentur illi, qui in primo lineæ ascendentis gradu sunt: cum juris certi atque indubitati sit, nunquam in ascendente linea locum esse juri repræsentationis, per quod remotior subintraret in locum proximioris defuncti; atque adeo sufficisset, si generaliter expressum esset, fratres cum *ascendentibus* vocari. Ne dicam, hoc ipso, quo in linea ascendente repræsentatio personæ proximioris admissa non est, fieri non posse, ut avus vel proavus defuncti, qui a patre vel matre defuncti certo certius excluditur, concurreret cum fratribus, qui cum patre matreque defuncti concurrunt. Quibus accedit, quod sententia de avo defuncti cum germanis ejus fratribus concurrente, ad absurda ducit. Si enim verum sit, quod in casu, quo fratres & sorores cum proximis gradu ascendentibus ita

concurrant, *ut hereditas inter eos secundum personarum numerum dividenda sit, ac adscendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem*, secundum *d. novell.* 118. 2. *in med.* eveniret necessario, ut remotiores ascendentes ob defectum proximiorum cum fratribus defuncti concurrentes plus fratribus nocituri essent, quam proximiores; dum positis duobus fratribus germanis defuncti, pater & mater concurrens duas tantum partes æquales auferendo efficerent, ut fratres singuli quartam hereditatis fraternæ partem capiant, quatuor autem avi aviæque existentes, viriles totidem partes occupando, non nisi sextam singulis defuncti fratribus relicturi essent; sicuti tantum partem decimam duo fratres singuli essent habituri, si cum proavis atque proaviabus (quales octo esse possunt) deberent concurrere. Quam autem a ratione id alienum sit, ut magis aliis concursu suo noceant remotiores, qui eisdem lineæ proximiores sunt, nemo, ut opinor, non sponte satis agnoscit. Denique tantum concursum esse fratrum cum patre & matre, non vero cum aliis adscendentibus remotioribus, ubi pater materque deficit, aperte probant verba *novell.* 118. *cap.* 2. *circa med.* dum illic diserte cautum, si cum ascendentibus inveniuntur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, eos *cum proximis gradu ascendentibus vocari, si aut pater aut mater fuerint*: unde sequitur, eos non omni casui, nec promiscue cum omnibus adscendentibus venire; sed, *si pater aut mater fuerint*: ideoque mox etiam subjicitur, in hoc casu *patrem nullum usum ex filiorum aut filiarum portione posse sibi penitus vindicare*, nulla *avi* facta mentione; cum tamen id *avo* æque interdicendum fuisset, si & avus cum defuncti nepotis fratribus succedere potuisset, dum fratres succedentes æque potuissent in avi, quam in patris potestate esse. Ut proinde nihil in contrarium efficiat, quod jure proximus dicatur, quem nemo antecedit: cum id tum demum admitti debeat, quando nulla inde absurditas profluit: prout id hoc casu futurum, supra monstratum est.

14. Ceterum, cum id *d. novell.* 118. *cap.* 2. & 127. *c.* 1. aperte dispositum sit, cum proximis vocari adscendentibus illos fratres, qui ex utroque parente sunt juncti defuncto; nec uspiam jus tale concurrendi cum adscendentibus datum inveniatur iis, qui ex uno tantum latere defunctum contingunt, etiam consanguineis aut uterinis fratribus non recte quis hunc cum adscendentibus concursum asseruit, Fachineus *controv. libr.* 6. *cap.* 8. Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 4. Ant. Matthæus *de successionib. disp.* 14. *n.* 12.

15. Naturales parentes quod attinet, placuit, in iis casibus, in quibus filii naturales vocantur ad successionem, etiam vice versa decentem patribus naturalibus devotionem servari, eademque mensura, qua parentes prospiciunt naturalibus liberis secundum legem, compensari quoque parentibus, sive in alimentis, *novell.* 89. *cap. in quibus autem:* 13. Incestuosi plane & adulterini parentes incestuosis liberis nullo modo succedere possunt; indigni quippe hereditate eorum, quorum nativitati tam fœdam maculam adsperserunt, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 115. *num. ult.*

16. Deficiente etiam in universum linea adscendente, collaterales succedunt, inter quos primo loco admittuntur fratres & sorores, germani germanæque, ac cum his aliorum germanorum filii filiæque jure repræsentationis, *novel.* 118. *cap.* 3. *igitur* 3. *novell.* 127. *cap.* 1. non item nepotes neptesve; cum Imperator diserte caverit, *se privilegium hujusmodi in hoc ordine cognationis solis præbere fratrum masculorum ac fœminarum filiis ac filiabus, ut in suorum parentum jura succedant, nec alii omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largiri, d. novell.* 118. *c.* 3. *in med.* & rursus infra in eodem *cap.* 3. repetat, fratris *filiis* hoc privilegium datum esse: filiorum autem appellatione in sensu proprio nepotes comprehensi non sint, §. *ult. Inst. qui testam. tut. dari poss.* Quod si nulli fratres germani sint, sed soli fratrum germanorum filii, hos patruo defuncto in capita, & non in stirpes succedere, verius est, cum utique jure veteri nullum fuerit dubium, quin in linea collaterali cessaverit in universum repræsentationis jus, nec cum patruis suis fratrum filii concurrerint ad patrui defuncti successionem, *l. consanguinitatis* 3. *l. ult.* §. *sed nec* 2. & 3. *Cod. de legitim. hered.* atque insuper soli existentes fratrum prædefunctorum filii patruo defuncto non in stirpes, sed in capita successerint, *l. post consanguineos* 2. §. *hæc hereditas.* 2. *ff. de suis & legit. hered.* arg. *l.* 1. §. *ult. ff. si pars hered. pet.* ex quibus omnibus nihil jure novo a Justiniano mutatum invenitur præter id, quod fratrum filii cum suis possint thiis seu patruis ad patrui defuncti concurrere hereditatem, atque ita uno tantum hoc in casu jus repræsentationis admissum fuerit. Quod & evidenter ex ipsius capitis 3. *novellæ* 118. verbis educi potest. Nam, cum in principio illius capitis tertii constitutum fuisset, fratrum filios cum thiis concurrere, jure repræsentationis tantum habituros, quantum pater eorum, si vixisset, mox duplex ab Imperatore subjicitur restrictio, quarum prima erat, quod, cum aliquando in favorabilibus justa interpretatione *filiorum* appellatione nepotes contineretur, *l. juxta interpretationem* 201. *ff. de verbor. signif.* junct. *l. filii appellatione* 84. *ff. eod. tit.* tamen hoc in casu repræsentationis privilegium solis fratrum filiis ac filiabus, & nulli alii ex hoc ordine venienti, adeoque nec nepotibus, secundum ante dicta, datum fuerit. Huic mox altera adjungit, qua non promiscue & omni in casu hoc repræsentationis privilegium censuit fratrum filiis largiendum; sed tum demum, cum hi fratrum filii cum suis thiis concurrunt; ait enim immediate post propositam priorem limitationem, *sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur thiis masculis & fœminis, sive paterni, sive materni sint.* Quæ verba nisi per modum limitationis proposita accipias, prorsus inepta in eo capite tautologia erit; cum in principio jam satis definitum fuerit, fratrum filios jure repræsentationis cum suis posse thiis concurrere. Atque hinc etiam est, quod Imperator in *d. cap.* 3. §. 1. subjungit, *si vero neque fratres, neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit*, omnes deinceps a latere cognatos in capita succedere; innuens hoc ipso, non omni in casu fratrum filios in stirpes venire, sed tantum in casu ante commemorato, seu, *sicut dixerat*, cum nempe fratrum filii cum suis thiis concurrebant: extra eum

vero casum, adeoque cum soli succedunt, eos in capita vocari. Adde Ant. Thesaurum *decis.* 162. & plures citatos ab Anton. Matthæo *de successionib. disp.* 15. *n.* 6. Quod autem tales germanorum liberi soli existentes præferantur fratribus defuncti consanguineis aut uterinis in secundo gradu junctis, non sufficiens ad evincenda in fratrum filiis ex jure repræsentationis successionem argumentum est: eo quod prælationis istius ratio non ex successione per repræsentationem, sed ex duplici vinculo, quo fratrum germanorum liberi contingunt defunctum, petenda est: adeoque, sicut ipse frater germanus consanguineis & uterinis potior fuisset, quia & per patrem & per matrem defuncto fratri germano junctus erat, licet consanguinei & uterini æque in secundo gradu essent, ita quoque fratrum germanorum liberos lex non aliam ob causam, quam propter duplex sanguinis vinculum, fratribus defuncti ex uno tantum latere junctis præferre voluit. Et hoc est, quod dicitur in *d. novell.* 118. *cap.* 3. unde consequens est, ut, si forte præmortuus frater, cujus filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctæ personæ jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan, aut per matrem ei jungebantur; *præponantur istius filii propriis thiis, licet in tertio sint gradu, sicut eorum parens præponeretur, si viveret*; id est, ex eadem duplicis vinculi ratione, ex qua & pater fuisset præferendus; sicut e contrario, si superstes sit frater ex utroque parente conjunctus defuncto, præmortuus autem per unum parentem, *hujus filii ab hereditate excludi* dicitur, *sicut ipse, si viveret ab hereditate excludebatur, d. novell.* 118. *cap.* 3. *ante med.* Ac licet verum sit, in casu, quo fratrum filii cum suis concurrunt thiis, eos jure repræsentationis succedere, ut possent thiis exæquari esse, tamen ratio, cur cum thiis ex utroque parente junctis concurrent per repræsentationem, & ita fratribus uno tantum ex latere junctis anteponerentur, non alia fuit, quam duplex illa conjunctio sanguinis, quæ, uti fratrem germanum fecit præferri consanguineo vel uterino, ita quoque filios ejus, jure quidem repræsentationis omnino indigentes, ubi cum thiis gradu proximioribus concurrere debebant; at tali jure seu fictione nequaquam opus habentes, ubi soli existunt, non offendentes alium gradu proximiorem, cum quo tanquam in eodem positi gradu concurrant. Sed & ex eo, quod hi fratrum filii soli existentes potiores sunt, ipsi in tertio gradu sunt, juxta *d. novell.* 118. *cap.* 3. *in fine principii*, non satis firmatur in stirpes successio in fratrum filiis solis existentibus: cum illud itidem juri repræsentationis tribuendum non sit, aut ejus supponat necessitatem, sed potius ex eo profluat, quod, quemadmodum in linea recta descendentes præferuntur ascendentibus, licet in pari aut propiore gradu constitutis, ita & in linea collaterali visum fuerit legislatori, potiorem esse oportere causam eorum, qui liberorum loco sunt, quales fratrum liberi, quam eorum qui parentis loco habebantur, quales sunt patrui ejus, qui defunctus est, *l. sororis pronepotem* 59. *l. nuptia consistere* 53. *ff. de ritu nuptiar.* Nec est, quod in contrarium urgeas pressius illam Justiniani argumentationem, *quandoquidem igitur fratris & sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propiorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum iis, qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, illud palam est, quia thiis defuncti masculis & feminis, sive a patre sive a matre, præponuntur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum, d. novell.* 118. *cap.* 3. *in fine princ.* Etenim non alia ratiocinii istius vis est, quam hæc, quod, cum placuerit, fratrum filios cum thiis concurrere, manifesta ratione æquum sit, illos patruis defuncti, licet in tertio gradu positis, potiores esse, quippe qui patrui a fratribus defuncti (quibuscum concurrebant fratrum filii) omnino exclusi erant. Sed nulla sequela est: cum ipsis dederimus jus concurrendi cum suis patruis jure repræsentationis, ergo & cum soli sunt, ac patruis defuncti præferuntur; eos ex jure repræsentationis in stirpes, & non in capita vocari. Quod eo manifestius est, si consideres, nuspiam in jure apparere, quod jus repræsentationis introductum fuerit, ulli, qui eo jure succedunt, aliis anteponerentur, sed tantum, ut concurrerent cum aliis, qui gradu proximiores erant, & a quibus, ni ipsi parentem defunctum repræsentassent, excludendi fuissent tanquam gradu remotiores. Leve vero est, quod urgetur, nepotes solos existentes avo in stirpes & non in capita succedere, *l. nepotes* 2. *Cod. de suis & legit. hered.* Perperam enim a disparatis illatio fit. Nepotes avo in stirpes succedere non mirum, quia in linea descendente gradus non queritur nec proximitas spectatur, *novell.* 118. *cap.* 1. §. *ult. Inst. de hered. quæ ab intestato*, cum contra in linea collaterali proximitas graduum semper attendatur, exceptis illis casibus, qui nominatim in lege definiti sunt. Neque rationem animadverto, cur Vinnio *in selectis quæst. libr.* 2. *cap.* 30. visum fuerit huic sententiæ, prius a se defensæ, repudium mittere; cum id, quo se præcipue motum profitetur, tanti non sit, eique jam supra abunde satisfactum fuerit. Quoties autem ob incertitudinem, an frater absens jam mortuus an adhuc superstes sit, incertum quoque redditur, utrum fratrum filii, præter illum absentem soli superstes, in stirpes an in capita succedere debeant, magis in stirpes successio interim detur; eo quod in dubio vivere quisque præsumitur ad centum usque annos, quamdiu is, qui mortem alicujus pro intentionis suæ fundamento allegat, in ejus deficit probatione, *arg. l. ut inter* 23. *C. de sacros. ecclesiis l. an usufructus* 56. *ff. de usus. & quemad. quis utat.* Ant. Fabr C. *libr.* 6. *t.* 14. *defin.* 2. D. Someren *de repræsentat. cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 12.

17. Quod si neque germani fratres neque germanorum filii sint, consanguinei & uterini promiscue vocantur, sublata inter agnatos & cognatos hac in parte differentia *d. novell.* 118. *cap.* 3. cum jure veteri nullo modo uterini ad successionem admitterentur, tanquam non agnati sed cognati, & e contrario consanguinei concurrerent cum germanis, quippe tantum succedentibus tunc ex eo, quod per patrem germano fratri conjuncti essent; sic ut olim illa duplicis simplicisque vinculi distinctio, & inde nata prælatio, ignota fuerit, jure demum novellarum post sublatam inter agnatos ac cognatos differentiam inducta, *l.* 1. *C. de legit. heredibus*, Gajus *Inst. lib.* 2. *t.* 8. §. 4. Nec dubitandum videtur, quin & fratrum consanguineorum aut uterinorum præmortuorum filii una cum suis patruis aut avunculis ex jure re-

præsentationis ad patrui vel avunculi defuncti veniant successionem: eo quod hoc jus repræsentationis in linea collaterali filiis fratrum præmortuorum demum indultum invenitur, postquam primo de germanorum & deinde secundo ordine de consanguineorum atque uterinorum successione actum fuerat: subjungitur enim illico sine ulla inter fratres distinctione, adeoque cum relatione ad fratres omnes, de quibus jam actum erat, *si defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut tereris præmortuorum filii, vocati ad hereditatem illos cum de patre & de matre thiis, masculis & fœminis &c.* Et sane si nullo in casu filii talis fratris prædefuncti, uno tantum parente juncti, potuissent jure repræsentationis concurrere cum thiis suis, altero tantum parente defunctum contingentibus, ineptum prorsus atque supervacuum fuisset, quod a Justiniano cautum fuit eos a fratre defuncti per utrumque parentem juncto excludi, *sicut ipsorum parens, si viveret, excludendus fuisset, d. novell.* 118. *cap.* 3. *fere in med.* Nec in contrarium facit, quod Imperator de hac agens in transversali linea repræsentatione, dixerit, præmortuorum fratrum filios *vocari ad hereditatem cum de patre & matre thiis* masculis & fœminis, *novell.* 118. *cap.* 3. *fere in pr.* thii autem de patre & matre esse non videantur, qui uno tantum parente juncti sunt. Non enim in verbis illis exigitur, ut *simul* de patre & matre thii sint; adeoque vocantur cum thiis de patre, si consanguinei sint; cum thiis de matre, si uterini; cum thiis de patre & matre simul, si ex utroque parente juncti fuerint. Nulla vero existentibus fratribus consanguineis aut uterinis, sed solis eorum filiis, in capita hisce successio defertur, eodem modo iisdemque rationibus, quibus fratrum germanorum liberos solos existentes in capita, & non in stirpes succedere, supra adstructum fuit.

18. Ubi autem consanguinei simul cum uterinis eorumque filiis fratri per unum parentem conjuncto succedunt, æque hic, ac in linea adscendente, omnes promiscue ad universum veniunt defuncti patrimonium, æqualiter inter eos dividendum; neque hic paterna consanguineis, materna uterinis cedunt; eo quod promiscue sine ulla distinctione vocati fuerunt, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, *d. l. novell.* 118. *cap.* 3. *fere in pr.* atque insuper omnem inter agnatos & cognatos differentiam quantum ad successionem ab intestato Imperator sublatam voluit, *d. novell.* 118. *cap. nullam vere* 4. quod verum non esset, si paterna consanguineis, materna uterinis jure successionis acquirerentur, dum longe plus a patre quam a matre, aut vice versa, potuit profectum esse, aut plures ad paterna quam ad materna concurrere, atque ita capere portiones plane inæquales. Quibus consequens est, ut jure novo abrogatum censeri debeat, quod ante cautum fuerat in *l. de emancipatis* 13. §. *ult. ff. de legitimis hered.* Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 31. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 4. *n.* 8

19. Naturales quod spectat fratres, si per patrem tantum sibi invicem connexi sint, ex pluribus forte nati concubinis non eodem tempore, sed successive a patre nutritis, nullum inter eos locum sibi vindicare potest successionis intestatæ jus. Sicut enim patri naturali, per quem inter se connexi sunt, regulariter non succedunt, ita longe minus sibi invicem ab intestato heredes efficiuntur. Sin per matrem connexi sint, uti una cum legitime natis ad maternam vocantur successionem, secundum ante exposita, ita quoque inter se successionis intestatæ jura habent, sive ex eodem, sive ex diversis patribus eos conceptos ponas, dum mater eorum aliis atque aliis temporibus in plurium concubinatu fuit. Idemque in spuriis ex eadem matre natis jus est, *l. hac par.* 2. *l. si spurius* 4. *ff. unde cognati.* Quæ adeo vera, ut, si maxime statuto cautum fuerit, ne naturales cognatis maternis succedant, ad fratrum tamen naturalium, per matrem junctorum, successionem admittendi sint; cum in proprio sensu cognati & fratres distincti sint, ut docet Lamberr. Goris *advers. tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 3. Ex damnato plane complexu prognati sibi invicem succedere nequeunt, cum enim neque patri neque matri, per quos sibi connexi sunt, ab intestato possint heredes esse, ut supra monitum *n.* 9. consequens est, ut nec per patrem nec per matrem junctis successores sint.

20. Post fratres & filios fratrum deficientes in casibus, qui jam in superioribus discussi sunt, regula in hoc ordine collateralium generalis est, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocari secundum uniuscujusque gradus prærogativam; ut viciniores gradu reliquis præponantur, &, si plures eiusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum, inter eos, adeoque in capita, hereditas dividatur, *d. novell.* 118. *cap.* 3. §. 1. absque ulla distinctione, an duplici an simplici vinculo defunctum contingant; aut an agnati, an cognati sint, *d. nov.* 118. *cap. nullam vero* 4. quod & pluribus firmat auctoritatibus D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 4. *n.* 10. Ex quibus variarum quæstionum decisio pendet; nam etsi fratrum germanorum liberi soli existentes præferantur patruis germanis ejus, qui defunctus est, utcunque in æquali seu tertio utrique gradu sint, quia id aperte in *d. novell.* 118. *cap.* 3. *in fine principii* cautum est; tamen dubitari non oportet, quin patrui germani illius, qui defunctus est, in capita cum fratrum defuncti consanguineorum & uterinorum filiis concurrant, tanquam in pari gradu positi, & a regula superiore nuspiam excepti. Simili modo patruorum consanguineorum & uterinorum defuncti cum germanis patruis concursus est; dum omnes in pari gradu sunt; adeoque & hic casus, specialiter haud decisus, dispositioni regulæ superioris subjectus est. Fratrum quoque consanguineorum filios potiores esse nepotibus fratrum germanorum, quippe gradu remotioribus, ex eadem regula sponte fluit. Sed & consanguineorum ac uterinorum nepotes cum germanorum nepotibus viritim concurrere, tanquam in pari gradu constitutos, regula sæpius memoratæ conveniens est. Idemque de aliis similibus judicium esto.

21. Extra legitimum matrimonium progeniti collaterales, puta naturales aut vulgo quæsiti, cognatis quidem ex linea materna junctis succedere possunt, una cum aliis legitime natis in eodem gradu positis: at nequaquam junctis per lineam paternam, nisi id in hoc aut illo loco speciali privilegio indultum appareat; sicut nec vicissim illi his. Et si quidem ex damnato complexu nati fuerint, neque maternæ

neque paternæ lineæ cognatis eos succedere posse verius est, secundum ea, quæ de fratribus naturalibus & ex coitu damnato prognatis jam ante tradita *n.* 9. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 27. *num. ult.* & *cap.* 31. *n.* 4. 5. 6. Groenewegen ad §. 4. *Inst. de success. cognat.* Ant. Matthæus *paræmia* 1. *n.* 19. 20. Leeuwen *cens. forens. par.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 10. & *lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 11. Carpzovius *defin. for. part.* 4. *const.* 28. *defin.* 6. 7. Adde Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 135. *circa med.* & *part.* 2. *consil.* 265. Quod si legitimati sint, si quidem per subsequens matrimonium, a cæteris legitime natis quantum ad familiæ, agnationis ac successionis jura separati non sunt; prout de liberis naturalibus per nuptias legitimatis id supra adstructum fuit *num.* 10. Sin rescripto Principis, jure quidem civili collateralibus per lineam paternam junctis promiscue videntur successisse, ratione hereditatum post legitimationem demum delatarum, sicut ipsis vicissim lineæ paternæ cognatis successores erant; sed nostris moribus ita legitimati non aliis lineæ paternæ agnatis ab intestato heredes sunt, quam qui in legitimationem rescripto factam aut faciendam consenserunt; sicut e converso soli quoque in legitimationem consentientes lineæ paternæ cognati legitimatis rescripto heredes ex lege fiunt; secundum tradita in *tit. de concubinis num.* 14. Si vero per oblationem curiæ, nulli patris collaterali succedunt, ut ante dictum *novell.* 89. *cap. filium vero* 4.

22. Cæterum restricta non videtur collateralium successio ad gradum decimum agnationis, aut gradum septimum cognationis, sed primo quidem id, quod olim edicto prætoris de bonorum possessione, unde cognati usque ad septimum gradum concedenda cautum fuit in §. *ult. Instit. de successione cognat.* jure novo sublatum censeri debet hoc ipso, quo inter agnatos & cognatos exæquatio ratione successionis facta fuit; dum constat ex *d.* §. *ult. de success. cognat.* agnatos tum ex lege duodecim tabularum, tum ex ipso prætoris edicto ultra gradum septimum fuisse ad successionem ab intestato vocatos. An autem & ultra decimum gradum defuncto juncti collaterales agnationis aut cognationis jure succedere possint, varia interpretum opinio est, negantibus id aliis, aliis affirmantibus: quorum etiam posteriorum sententia probabilior, tum quia Justinianus in *d. novell.* 118. *cap.* 3. & 4. simplex & uniforme inducens in collateralibus succedendi jus, nullam talem ad decimum gradum restrictionem proposuit, sed generaliter *omnes a latere cognatos secundum uniuscujusque gradus prærogativam ad hereditatem vocavit*, *cap.* 3. §. 1. tum quia ne veteri quidem jure Romano talis ad decimum gradum limitatio proposita fuit. Enim, cum in §. *ult. Instit. de success. cognator.* dicitur *agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, licet decimo gradu sit*, gradus decimus non restrictionis, sed tantum exempli causa ponitur, ut intelligeretur, agnatorum successionem non ita, uti cognatorum, ad gradum septimum limitatam esse, secundum apertam horum oppositionem in *d.* §. *ult.* comprehensam; adeoque si, quod rarius, agnati apparerent in undecimo vel ulteriore gradu defunctum contingentes, a successione repellendi non forent, dum nuspiam exclusi sunt. Qua ratione etiam in *l. pen. ff. unde cognati*, Papinianus scripsit, *octavi gradus agnato jure legitimi heredis, etsi non extiterit heres, possessionem deferri; ut proximo autem cognato non deferri*; quo in loco octavi gradus mentione exempli tantum gratia occurrere, nemo negaverit; cum & decimi gradus agnatus admitti dicatur in *d.* §. *ult. Instit. de success. cognat.* Porro utrobique non nisi per modum exempli octavum decimumque gradum in *d.* textibus proponi, etiam inde manifestum est, quod in *l. unic. C. unde vir & uxor* ab Imperatoribus rescriptum fuit, maritum & uxorem ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedere, *quoties deficit omnis parentium liberorumve seu propinquorum legitima vel naturalis successio*: quodque a Justiniano traditum, *inter masculos quidem agnationis jure hereditatem, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capi*, §. *cæterum* 3. *in pr. Instit. de legit. agnat. success.* (quibus similia occurrunt in §. *repetitis itaque* 1. *post med. Instit. de servili cognatione*), ac denique, quod, cum de agnatis ageretur, qui post consanguineos ad hereditatem admittendi erant, Ulpianus ad agnatos tales retulit *patris fratrem, qui patruus appellatur, deinceps que cæteros, si qui sunt, hinc ortos in infinitum*; *l. post consanguineos* 2. §. 1. junct. *pr. ff. de suis & l. ult. et hered.* Uti autem hæc sententia in Gallia recepta est, ut & decimo gradu ulteriores fiscum excludant, teste Groenewegio §. *ult. Instit. de success. cognat.* post alios ibi citatos; ita quoque moribus Hollandiæ eam obtinere verius est. Non obstante eo quod idem Groenewegen *d. loco*, post Grotium *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 30. *in pr.* scripsit, eos, qui ultra gradum sunt decimum, a fisco excludi. Nititur enim id erroneo fundamento, quod nempe ita jure civili receptum sit, ut diserte Grotius; cum tamen jam supra contrarium ex juris Romani legibus abunde adstructum sit. Atque hinc etiam apud Neostadium *Curiæ supr. decis.* 7. *post med.* asseritur, *quod nemo id*, quod de decimo gradu traditur, *facilitatum meminerit; sed contra observatum, ut qui vel longissimo cognationis gradu defunctum attigerint, excluso conjuge superstite, ad successionem defuncti semper sint admissi*, ac auctor est Antonius Matthæus *de succession. disput. ult. de divortio legum & usus num.* 65. plerosque hac in parte jus commune sequi, admittentes cognatos in infinitum. Adde Leeuwen *cens. forens. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 9. 10.

23. Si nulli collaterales inveniantur, conjux conjugi succedit ex edicto prætoris per bonorum possessionem *unde vir et uxor*, si modo verum fuerit matrimonium, & morte dissolutum, secundum dicta *in t. unde vir et uxor.* Quod si divortium quidem intercesserit, sed non jure, adeoque duret adhuc matrimonii vinculum, dum lex divortium pro infecto habet, nec tunc successioni inter virum & uxorem locum est, *l. unic.* §. 1. *ff. unde vir et uxor.* Sed &, si conjux conjugem occiderit, maritus uxorem, non dubium, quin occidens hereditate conjugis occisæ indignus sit, non tantum, si nullam occidendi causam habuerit, juxta *l. si ab hostibus* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon.* verum etiam, si forte in adulterio deprehensam. Licet enim patri datum fuerit jus occidendi impune filiam adulteram una cum adultero, in ipso crimine, ac maritus quoque adulterum vilem & abjectum domi suæ inventum jure perimat, *l. quod ait lex* 23. *l.* 24. *l.*

nihil interest 32. *ff. ad leg. Iul. de adulter. auth. si quis C. eod. t.* nulla tamen lege marito potestas uxorem ipsam adulteram, sic deprehensam, occidendi indulta apparet; sed id unum ei injunctum, ut si adulterum occiderit, cujus occidendi jus habebat, uxorem sine mora dimittat, *l. marito quoque* 24. §. *et pracipitur* 1. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* Et si quidem impetu tractus doloris, quem temperare difficillimum, uxorem in adulterio deprehensam occiderit, exilio eum puniendum esse, remissa sola ordinaria legis Corneliæ pœna, rescriptum fuit, *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Iul. de adulteriis*, *l. Gracchus* 4. *Cod. eod. t. l.* 1. § *ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis*. Cum ergo cædes illa uxoris crimen sit, consequens est, ut quemadmodum æquum non fuit visum, maritum ob facinus suum dotem uxoris lucrifacere, ita quoque iniquius judicari debeat, illum ad universam ejus venire successionem, arg. *d. l.* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon.* junct. *l. indignum esse* 3. *l. si inimicitia* 9. *ff. de his quæ ut indignis*.

24. Huic vero conjugum successioni ex edicto Justinianus jure novo adjecit aliam, quam uxor inops & indotata (non item maritus, abrogata *nov.* 53. *cap. quoniam* 6. §. *hac itaque* 2.) succedit in quartam proprietatis plenæ bonorum mariti ante omnes adscendentes & collaterales, si liberi deficiant: liberis vero mariti superstitibus, venit tantum in quartam ususfructus, quoties pauciores sunt quam quatuor, in virilem, vero si quatuor aut plures sint, proprietate liberis reservata, *novel.* 117. *cap. quia vero legem* 5. Quæ autem inops sit, arbitrio judicis æstimandum videtur, cum nuspiam id lege definitum appareat, dummodo meminerimus, inopem dici non posse eam, quæ patrem locupletem habet; eo quod pater & ad dotem & ad alimenta inopi filiæ præstanda invitus compelli potest, secundum ea, quæ in *t. de jure dot. n.* 10. *& seqq.* tractata sunt. Illud plane in hac successionis specie singulare est, quod ea quoque inopi uxori defertur, etiamsi condito testamento maritus decedat, cum in *d. novel.* 117. *cap.* 5. haud distinguatur, utrum testatus an intestatus ultimum diem clauserit; & in *novel.* 53. *c.* 6. *in medio. principii* Imperator suppleri jusserit, ubi vir aliquid, sed minus quam portionem a lege definitam legaverit, atque insuper Imperatoria intentio fuerit, *ut inopia conjugis per divitias salvetur alterius*, ut habet *novel.* 53. *c.* 6. *in fine*; ac denique portiones hasce uxori cedere lex etiam tunc voluerit, cum maritus nec dum mortuus est, sed sine causa legibus cognita eam ex domo sua projecit, sic ut eo casu ne mors quidem mariti expectanda sit, sed ipso tempore expulsionis uxor capiat, quæ a lege sibi data sunt, *d. novel.* 117. *cap.* 5. *circa fin.* Sed & secundo, cum vulgo illi, quibus a lege defertur intestata successio, possint ab ea depelli, Institutis testamento heredibus extraneis, arg. *l. conficiuntur* 8. §. *sed ideo* 1. *ff. de jure codicil.* tamen, cum hæc velut portio quædam legitima sit, per quam uxori adversus inopiam a principali providentia prospicitur; magis est, ut nec expressa mariti voluntate, testamento declarata, mulieri adimi possit; eo modo, quo neque liberis neque parentibus legitima portio testamento recte aufertur, neque adrogatis impuberibus ea, quæ ex Divi Pii constitutione debita est, *tot. t. Inst. de exhered. lib. nov.* 115. *cap.* 3. 4. §. *cum autem* 3. *Inst. de adopt.* junct. *l. si adrogator* 22. §. 1. *ff. de adopt.* Ac proinde, sicut liberi per testamentum paternum a reliqua ejus excludi possunt hereditate, modo legitima ipsis relicta fuerit; ita quoque marito liberum est, testamento condito uxorem inopem removere ab hereditate sua, quæ uxori per bonorum possessionem, *unde vir & uxor*, defertur; dummodo legitimam illam, quæ supra definita est, portionem ei salvam fecerit; præsertim cum secundum ante dicta portio talis etiam uxori inopi, per maritum sine ratione expulsæ debeatur; atque, etiam suppleri debeat, si per maritum aliquid, sed minus, quam est portio lege definita, legatum fuerit, legato scilicet in portionem imputato, *d. novel.* 53. *cap.* 6. *in med. principii auth. præterea Cod. unde vir & uxor*, quod utique indicium est, non a voluntate aut benevolentia mariti, sed a sola legis providentia portionis hujus præstandæ profluere necessitatem Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 86. *n.* 17. His vero positis, rationi consentaneum videtur, ferendum non esse, si maritus, qui testamento efficere non poterat, ne uxori sua portio salva esset, actu inter vivos bona alienaverit, ne uxor quartam habeat, sed probato fraudandi proposito, utilem uxori ad exemplum patroni, liberorum, impuberis adrogati, similiumque ad revocanda fraudulenter alienata actionem dari, arg. *tit. Cod. de inoffic. donat. l. ult. & tot. t. ff. si quid in fraudem patroni*, junct. *l. fraudis interpretatio* 79. *ff. de reg. juris*, ne in potestate mariti sit redigere uxorem ad mendicitatem, ut inquit Anton. Matthæus *de success. disp.* 15. *n.* 19. Quin imo, cum nemo ex alieno delicto regulariter pœnæ subjiciendus sit, *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis*, *l. generali mandato* 54. §. *ult. ff. de ritu nupt.* videtur defendi posse, nec delinquendo, & ita publicationem bonorum inducendo, maritum efficere, quo minus uxori inopi hæc portio separetur, arg. *l. quisquis* 5. §. *Cod. ad leg. Iul. majestatis*, *l. si quis posthac* 9. *Cod. de bonis proscriptorum*, Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 86. *num.* 17. Ant. Matthæus *de successione d. disp.* 15. *n.* 21.

25. Quod si mulier, quæ priori marito nupserat inops & indotata, post obitum ejus ad vota secunda sese contulerit, liberos non habens primi thori, adhuc recte quartam proprietatis plenæ a mariti primi petit heredibus: eo quod lex ipsi hanc dedit portionem, & primi mariti heredes protinus a morte ejus effecit talis partis debitores: neque justum, ut mulier jus quæsitum perdat, ubi lex non aufert: non aufert autem, quia nulli extant liberi primi matrimonii, propter quos, & in quorum gratiam potissimum pœnæ secundarum nuptiarum inductæ sunt. Nec est, quod dicas, imputare, illam sibi debere, quod non maturius egerit, antequam per nuptias secundas prioris mariti memoriam deposuerat, & animam ejus contristaverat, ut ait Imperator in *nov.* 22. *cap. quia vero nunc* 43. Etenim, cum lex mulieri non imposuerit necessitatem agendi intra certum tempus, aut ante nuptias secundas a se contractas, consequens est, arbitrio ejus relictum fuisse, quando quartam a lege sibi datam persequi velit & hyperbolica locutione ac rhetoricatione Imperator utitur, quando animam mariti per secundas uxoris nuptias contristari asserit: unde argumenta non recte ducuntur. Plane si a mariti prioris here-

dibus hanc quartam consequi nequiverit, atque ita adhuc inops & indotata viri secundi nuptias secuta sit, ex viri secundi bonis portionem hanc petere non prohibetur, cum ratio legitimæ hujus partis inductæ, puta mulieris inopia, adhuc subsit, adeoque *inopiam conjugis per divitias alterius salvari*, fas ac æquum videatur.

26. Quæ omnia plenius exponere visum fuit; cum moribus hanc portionis perceptionem in universum sublatam non esse, colligi possit ex iis, quæ habet D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 10. *n.* 2. Quibus vero in locis, & quarum gentium moribus, nunc obtineat, ut conjux ante omnem familiæ divisionem ex bonis mobilibus quædam præcipiat, & quænam illa sint? quo modo alibi ex statuto habeat proprietatem mobilium; alibi usumfructum mobilium & acquæstuum; alibi usumfructum omnium bonorum, &c. tradit Simon van Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 13. 14. *& seqq.* Et an ratione præcipiendorum per conjugem superstitem intersit, utrum conjuges regionis illius, in qua id obtinet, cives, an tantum incolæ sint? An tantum ex communibus, an vero etiam ex propriis conjugis defuncti bonis, aut etiam ex profectitio filiifamilias peculio, quod parentibus acquiritur, præceptio talis fiat? An lucra talia capiant conjuges, si ex loco, ubi jus tale viget, alio migraverint, domicilio translato? & an testamento conjugis defuncti possint adimi ultimo superstiti? aliaque his similia exposita videri possunt apud D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 10. *n.* 3. & *cap.* 10. *sect.* 1. *n.* 3. *&* 4. Christ. a Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. t.* 2. *par.* 2. *cap.* 2. *n. ult.* In Hollandia conjugi ob deficientem cognationem nullo modo succedere, sed fiscum potiorem esse, auctor est Neostadius *Curiæ supr. decis.* 7. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 3. 4. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Groenewegen *ad auth. præterea C. unde vir & uxor.* Quod & de Gelriæ moribus asserit Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *t.* 3. *cap.* 1. §. 1. *num. ult.* Sed cum hanc de Gelriæ moribus assertionem in dubium revocaverit, & conjugum successionem in ea regione plenissime adstruxerit Lamb. Goris *advers. tract.* 3. *par.* 1, *cap.* 12. *num.* 11. *& seqq. usque ad finem*, simulque probet *num.* 20. *&* 21. in variis Galliæ & aliis locis adhuc illibatam servari hanc conjugum successionem: & ex æquitate Ultrajecti uxori inopi defendat jus quartæ ususfructus in bonis mariti ex novissimo Justiniani jure ampliss. D. a Someren *de jure noverc. cap.* 10. *n.* 2. hinc non perperam teneri posse existimo, in diœcesi quoque Ultrajectina hanc conjugum successionem post cognatos edicto prætoris inductam, haud esse respuendum, rationibus scilicet magna ex parte iisdem, quibus & Lambertus Goris loco supra citato id de Gelriæ conjugibus adstructum ivit, considerato præsertim eo, quod jus intestatæ successionis Ultrajectinæ cum Gelrica coincidit in plerisque, ac iisdem fere definitionibus consistit, notante Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 4. Et quamvis in ea Hollandiæ parte, quæ jure Scabinico utitur, illam conjugum successionem tueri temerarium fuerit; tum quia Scabinicum illo succedendi ordine, qui juris civilis est, commune habeat, sed pro fundamento substernit, bona debere reverti ad latus unde profecta, adeoque non oportere, ex familia conjugis defuncti ad conjugis superstitis familiam transire; tum etiam, quia Ordines Hollandiæ jus civile successionis intestatæ aperte abrogarunt, ac proinde, casus omissi non ex jure Quiritium, sed potius ex antiqui juris Scabinici principiis definiendi sunt, *politica ordinatio anni* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 335. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 15. tum denique quia id ita judicatum fuit secundum Neostadium *d. decis. curiæ supr.* 7. in casu tali, in quo domus mortuaria erat in urbe Delphensi, quæ jure Scabinico regitur: tamen non incongruum fuerit, adhuc illam juris civilis inter conjuges successionem illa defendere Hollandiæ regione, quæ juris Aesdomici, prout illud reformatum fuit, successionem amplexa est; tum quia talis inter conjuges successio ab æquitate merito commendabilis habetur, per ea, quæ a Lamberto Goris *d. cap.* 12. in medium allata sunt; tum præcipue, quia placito Ordinum Hollandiæ 18. *Dec.* 1599. (jus reformatum Aesdomicum continente) cautum fuit *artic.* 14. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 348. omnes successiones de quibus in isto placito nihil fuit definitum, secundum jus civile scriptum regendas ac definiendas esse; nihil vero ibi de conjugum successione dispositum est.

27. Post hos omnes fiscus succedit, tanquam in bona vacantia. Confer Lambert. Goris *adversar. tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 12. *n.* 1. *et seqq. ad n.* 11. si modo non plus sit in ære alieno, quam invenitur in patrimonio, cum bona non intelligantur, adeoque nec vacantia concipi possint, nisi quæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignatum* 39. §. *bona* 1. *ff. de verb. signif.* ac proinde, si patrimonium defuncti solvendo non sit, vel saltem ita obæratum, ut inde fisco nihil acquiri possit, magis est, ut fiscus illud non agnoscat, sed creditoribus distrahendum permittatur, arg. *l.* 1. §. *an bona* 1. *ff. de jure fisci*, *l. ergo quamdiu* 4. §. *si bona* 20. *ff. de fideic. libert.* Si tamen apud nos alterutra forte linea deficiat, dum ex jure Scabinico reformato *anni* 1580. hereditas in duas partes æquales dividenda est, quarum pars una maternæ, altera paternæ lineæ cedit, non videtur fiscus ad dimidiam tanquam vacantem admittendus esse, sed magis hereditas tota lineæ isti, quæ sola exsistit, applicanda per jus accrescendi, uti id pluribus contra Grotium dissentientem defendit Groenewegen *ad l.* 4. *C. de bonis vacantibus*, licet negari non possit, quin aliud ex antiquo jure Scabinico, seu Zelandico necdum ita mitigato obtinuerit; & etiam nunc adhuc ita obtineat in bonis eorum, qui illegitime nati atque intestati sine liberis mortui sunt, utpote quorum bona pro parte dimidia lineæ maternæ, pro dimidia ob lineæ paternæ defectum fisco cedunt, nisi in territorio juris Scabinici mater ipsa supersit, quippe quo casu, cum ne legitima quidem mater succedat, tota hereditas fisco quæreretur; vel nisi privilegio munitæ sint urbes quædam, ut bona natalium a patre profecta ad patrem aut lineam paternam revertantur: *Instructie voor de Heeren van de rekeningo der domeynen van Holland.* 27. *Martii* 1593. *art.* 21. 22. 41. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 722. *Sententien van den Hoogen en Provincialem Rade, decis.* 48. 49. 50. Hugo Grotius *manud. ad*

jurisp. Holl. lib. 2. *cap.* 51. ibique Groenewegeo *in notis n.* 5. Ex damnato plane complexu natorum & aliis liberis ac testamento morientium bona fisco ex asse cedunt, quia non magis materna quam paterna linea talibus succedit. Grotius *dict. lib.* 2. *cap.* 31. *num.* 6. *c.* 23. Quod si tales personæ, quibus fiscus debebat succedere, testamentum condiderint, cùm haberent testandi jus, sed heres hereditatem repudiet, aut aliter deficiat, sic ut non adeatur hereditas, fiscus quidem suo successionis jure utitur, sed præstare tenetur legata testamento relicta; cùm jam veniat non tanquam ad successionem plane intestati, sed tanquam ad hereditatem derelictam seu destitutam; ac proinde, uti heredes ab intestato ex vi clausulæ codicillaris obligati sunt ad legata solvenda, quoties ob deficientem heredem testamento vocatum hereditas ad ipsos devolvitur, ita quoque hoc in casu fiscus eodem jure uti præsertim, cum ex Marciano discamus, eum quoque, qui intestatus decedit, bona sua ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci committere posse, *l. filiusf.* 114. §. *qui intestatus* 2. *ff. de leg.* 1. Resp. Jurisc. Holl. *par.* 1. *cons.* 175. *quæst.* 3.

29. Quibus autem in casibus fisco tanquam in bona vacantia defertur successio, non alia mobilia ei acquiruntur ad defunctum spectantia, quam quæ in territorio Principis illius, cujus est fiscus, inveniuntur aut sita sunt; sic ut alterius territorii fiscus occupet jure suo tum immobilia sui territorii, adeoque non omnia mobilia, ubicunque existentia, domicilii defuncti locum aut fiscum sequantur: eo modo, quo & fisco Hollandiæ solvenda apud nos vicesima hereditatis non tantum ratione immobilium, sed & omnium mobilium in Hollandia existentium (veluti ligationem aut redituum annuorum, a Provincia Hollandiæ, aliisque stabilibus in Hollandia corporibus debitorum, quæ pro mobilibus haberi, alibi dictum fuit) licet defunctus in alia Provincia domicilium foverit, & heres alterius Provinciæ subjectus sit; *Placito Ordinum Holl.* 28. *Julii* 1620. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1008. uti & ad exemplum publicationis bonorum ex delicto, quippe cujus vi fiscum sola capere immobilia atque sub sua ditione reperta, nequaquam alterius territorii res mobiles, longeque minus immobiles, dicetur *in t. de bonis damnatorum.* Atque ita quoque de homine talliabili post alios tradit Ant. Matthæus, territorii cujusque dominos occupare bona hominis talliabilis in suo territorio reperta, casumque successionis in res hominis talliabilis comparat successioni fisci in bona spuriorum, *de auctionib. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 55. Sed &, si fiscus bona alicujus occupaverit, velut defuncti absque herede, deinceps autem superveniant, qui se sanguine junctos atque ita ab intestato heredes esse doceant, hereditas ipsis restituenda videtur; eo quod ipsa lex iis hereditatem protinus a morte cognati detulit, nec cuiquam mortalium jus suum a Principe detraheodum est, §. *ult. in med. Inst. de his, qui sui vel alien. juris sunt.* Quamvis Grotius velit, hereditatem fisci esse, si intra annum & diem cognati non appareant, *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 30. *num. ult.* Statuto certe Ultrajectino *rubric.* 23. *art.* 20. cautum apparet, iis, qui intra trientem seculi sese sistunt, & sibi tanquam sanguine junctis jus succedendi competere probant, faciendam esse hereditatis occupatæ restitutionem.

30. Cæterum haud prætermittendum, in Gallia fiscum insuper peregrinis succedere in Gallia decedentibus, ex jure, quod vulgo jus *albinatus* appellatur, quasi jus in bona alibi natorum, Gallice *le droit d'aubine*; sed quod, uti contra naturalem æquitatem & juris Romani principia inductum videtur, arg. *l. non dubium* 7. *ff. de captivis & postlim.* ita quoque ratione eorum, qui Ordinum Generalium subjecti sunt, conventionibus inter Galliarum Reges & Fœderati Belgii Ordines identidem abolitum fuit, Vide *la declaration du Roi de France sur le droit d'aubeine de l'an.* 1597, *inter placita Ordinum Holland. vol.* 2. *pag.* 2221. *& seqq. Decretum Ordinum Generalium* 21. *Junii* 1614. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2359. *in fine. Conventionem inter Regem Galliæ & Ordines Generales* 27. *Aprilis* 1662. *art.* 23. *d. vol.* 2. *pag.* 2911. *& conventionem de negotiatione art.* 10. Joannem Papon *lib.* 5. *arrestorum t.* 2. Resp. Juriscons. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 133. *n.* 1. *& seqq.*

31. Etsi vero sic plerumque obtinuerit, ut post cognatos conjugemque deficientem fisco locus fiat; tamen id jure civili suas patitur exceptiones: nam si inveniatur liberalitatis imperialis socius, ei accrescit pars socii sine herede mortui, quatenus a Principe res donata fuit, *t. Cod. si liberalitat. Imper. socius sine herede decesserit.* Et si defunctus liciti ac privilegiati collegii membrum fuerit, collegium in successione fisco præfertur. Qua ratione militi succedit legio, vexillatio, vel turma, in qua militavit, *l. universis* 2. *Cod. de heredit. decurion. l. si quis filio* 6. §. *ejus qui* 7. *in fine ff. de injust. rupt. irrit. testam.* decurioni curia, *l. pen. Cod. de heredit. decurion.* navicularið corpus naviculariorum, *l.* 1. *Cod. de hered. decur.* fabricensi in publicis fabricis militanti collegium fabricensium, *l. ult. Cod. eod. t.* cohortali conditione gravato cohortales cæteri ejusdem provinciæ, *l. si quis cohortali* 3. *C. eod. t.* Similiter fisco potior est ecclesia vel monasterium in bonis prælati, aut clerici aut cujuslibet ecclesiastici gradus ministri, aut diaconi, aut diaconissæ, aut monachi, aut monialis, *novell.* 131. *cap. interdicimus* 13. *l. si quis presbyter* 20. *& auth. nunc autem C. de Episcop. & clericis*, nec dubitandum videtur, quin collegiorum prædictorum exemplo etiam advocato ante fiscum succedat ordo advocatorum togatam quippe militiam gerentium; ac militibus comparatorum, arg. *l. advocati* 14. *C. de advocat. divers. judiciorum.* Sicut & Academia studioso, arg. *auth. habita C. ne filius pro patre.*

32. Nostris tamen moribus neque collegia, neque liberalitatis socios succedere, auctor est Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 30. *n.* 3. 4. Groenewegen ad *t. Cod. de hered. decurion.* Parens p. mem. Paulus Voet ad *Instit. de success. ab intestato n.* 15. An vero gerontocomia, nosocomia, orphanotrophia, aliaque his similia succedant iis, qui ibidem nutriti, ex collegii cujusque fundatione atque privilegiis colligendum est. Nam si verum sit, collegia reliqua nunc apud nos non succedere, etiam id gerontocomiis, similibusque, vindicandum non est, nisi de suo doceant privilegio in id concesso, cum alioquin apertum sit ex jure communi, nutritoribus hoc nomine neque civili neque honorario jure deferri hereditatem, *l. nutritoribus* 10. *C. communia de successión.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *con-*

til. 30. & quæ scripsi *t. qui testamento fac. poss. numer.* 59.

33. Porro ab hac succedendi ratione, quæ est ex jure civili, gentes aliæ magis, aliæ minus recesserunt, quarum omnium jure successionis intestatæ ex professo tradere longum foret, & hunc laborem jam occupavit magna ex parte Simon van Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 16. *& seqq. fin. usque ad libri.* Sic vetus atque reformatum jus Scabinicum & Aesdomicum, ac utriusque fundamentum & differentias ex edicto Ordinum Hollandiæ 1580. & interpretatione ejus 13. *Maii* 1594. nec non ex placito 18. *Decembr.* 1599. exhibet Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 28. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *n.* 31. *& seqq. ad n.* 46. Leeuwen *d. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 16. & ex parte Neostadius *Curiæ supr. decis.* 46. Et mitigationem juris Scabinici in agro Arculano, vulgo *den landem van Arkel* speciali statuto inductum proponit Leeuwen *c.* 16. *n.* 13. uti & successionem ex jure Zelandico *n.* 11. 12. Deinceps statutariam diœcesios Ultrajectinæ successionem tradit D. Joh. a Someren *de jure nover. cap.* 10. *n.* 4. & *de repræsent. cap.* 4. *num.* 6. Wassenaar *pract. judic. d. cap.* 11. *n.* 24. *& seqq. ad n.* 31. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 2. 3. Adhæc Gelriæ, Zutphaniæ, Transisulaniæ successionem idem Leeuwen *d. cap.* 17. Lambertus Goris *adversar. tract.* 4. §. 13. Brabantiæ, Leodiæ, Flandriæ, Leeuwen *d. libr.* 3. *cap.* 18. Galliæ *cap.* 19. Angliæ Scotiæque *cap.* 20. Hispaniæ, Italiæ & adjacentium regionum, *cap.* 21. Germaniæ, Borussiæ, Poloniæ, Hungariæ *cap.* 22. Porro, quo modo succedatur Belgis morientibus in Africa sub ditione Regis Mauritaniæ, petendum ex iis, quæ occurrunt in conventione inter Ordines Generales Belgii Fœderati & Mauritaniæ Regem, inita 24. *Sept.*1610. *art.*10. 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2263. Quo modo Belgis, in ditione Imperatoris Turcarum decedentibus, colligi potest ex eo quod invenitur in capitulatione Imperat. Turcici, concessa Ordinibus Generalibus *mense Julio anni* 1612. *art.* 13. *&* 28. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 285. 337. Quo modo Belgis in Lusitania fato functis, vide instrumentum pacis inter Regem Lusitaniæ & Ordines Belgii Fœderati 6. *Augusti art.* 10. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2855. Quo modo iis, qui ex his regionibus in ipsa India vel itinere ultimum clauserunt diem posteriore jure apparet ex iis, quæ tradita in privilegio societati Indiæ Orientalis ab Ordinibus fœderati Belgii concesso 10. *Januarii* 1661. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1634. abrogatis iis, quæ occurrunt in declaratione Ordinum Generalium 2. *Decembr.* 1634. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1322. & traduntur apud Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 12. *n. ult.* ac in Responsis Jurisconsultor. Holl. *part.* 2. *consil.* 120. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 317. (revera 217.) *pag.* 567. *& seqq.* & *part.* 4. *consil.* 311. Quo modo illis, qui petierunt Indiam Occidentalem, videri potest ex traditis in *d'ordre en regeeringe so in politie als de justitie in Westindiem* 13. *Oct.* 1629. *art.* 59. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1245.

34. Cæterum occasione variantium circa successionem intestatam statutorum, generaliter observandum est, bona defuncti immobilia & quæ juris interpretatione pro talibus habentur (quæ quales sint, dictum in *t. de divisione rerum* 13. *& seqq.*), deferri secundum leges loci, in quo sita sunt, adeo ut tot censeri debeant diversa patrimonia, ac tot hereditates, quot locis diverso jure utentibus immobilia existunt: mobilia vero ex lege domicilii ipsius defuncti, vel quia semper domino præsentia esse finguntur, vel (ut exposui in *t. de constit. Principum*, parte altera *de statutis n.* 11.) ex comitate passim usu inter gentes recepta: quod & cautum consuetudine Antuerpiæ *cap.* 47. *art.* 16. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 26. *num.* 4. 5. & in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 3. *consil.* 196. Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 3. *in notis vers. ratio autem.* Sande *dec. Frisic. lib.* 4. *t.* 8. *defin.* 7. Argentræus *ad consuetud. Britanniæ art.* 218. *gloss.* 6. *n.* 24. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 12. *defin.* 16. Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de statutorum diversit. t.* 2. *cap.* 2. *num. ult. & t.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *& t.* 3. *cap.* 2. *in pr.* Ant. Matthæus *de successión. disp. ult. de divortio legum & usus num.* 58. *& paræmia* 7. *num.* 8. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 3. *num.* 10. & *sect.* 9. *cap.* 1. *num.* 3. 8. et *tract. de mobilib. & immobilibus cap.* 23. *num.* 1. 3. *num.* 1. 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 4. Proinde vix est, ut cum ratione juris conciliari possit id quod traditum a Groenewegio *in notis ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 5. si puer, habitans in regione juris Aesdomici, ludendi gratia transierit in territorium juris Scabinici, ibique confestim moreretur aut occideretur, successionem ejus ex juris Scabinici dispositione regi oportere. Contra namque verius est, ne temporalem quidem habitationem valetudinis curandæ causa, vel ob hostium prædonumve metum, aut propter turbas patriæ, aut ex alia causa contingentem, si quis de cætero sedem fortunarum suarum ibi non fixerit, sed animum revertendi retinuerit, longeque minus peregrinationem, sufficientem esse ad successionis delationem ex lege loci, in quo quis eo modo subsistens decedit, Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 6. *& consil.* 152. *& part.* 4. *consil.* 174. ipseque etiam comprobat Groenewegius *in postrema editione ad Grotium d. n.* 4. Hinc et si quis, Ultrajecti fovens domicilium, in Hispaniam mercaturæ profectus, ibique pluribus annis moratus, domum redeat, iterumque mercaturæ ejusdem intuitu Amstelodami frequenter versatus, ibidem moriatur retento tamen Ultrajecti domicilio modis illis, quibus id fieri usu receptum est; mobilia ejus bona juxta leges Ultrajectinas ab intestato devolvi, responsum & a multis comprobatum fuit, D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 3. *num.* 13. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 85. *& part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 138. *n.* 24. *et seqq.* Nec mutationem adfert, quod forte pluribus in locis plures tabernas exercuerit; cum domicilium non faciat taberna aut officina, *l. heres* 19. §. *proinde* 3. *in fine ff. de judiciis.* Rodenburg *de jure conjugum tract. prælim. de statut. t.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *in med.* Simili modo, si quis legationis nomine absens sit, sive ad alios populos liberos missus, sive a patria sua ad collegia Ordinum Generalium, Consilii Status, Maritima, aliaque similia, delegatus extra patriam, ibidem fato funga-

tur, non ex lege loci, in quo moritur, sed ex lege patriæ, unde missus, & a qua velut peregrinando abest, in mobilibus successores sortietur, Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 12. *num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 4. eoque faciunt tradita a Groenewegio ad *l. C. ubi senatores vel clariss.* ac in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 194. uti & quæ scripsi ad *t. de judiciis num.* 171. *et t. de jure deliberandi num.* 12. Diversa causa est Professorum, ex patria sua ad alterius regionis universitatem vocatorum, aut concionatorum ad ditionis alterius ecclesiam translatorum; quippe in quibus apparet omnino animus figendi domicilium, nec recedendi ab eo loco, in quo professionis aut muneris ecclesiastici causa commorantur, si non aliud avocet. Confer Carpzovinm *defin. forens. par.* 3. *const.* 12. *defin.* 16. Quod si quis eodem tempore duobus in locis domicilium foveat, (uti id fieri posse patet ex *l. ejus, qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. ad municipalem*) eo moriente, placuit, in mobilia succedi ex lege loci, quo mobilia quæque ex patrisfamilias destinatione reperiuntur vel in alterutro domicilii loco esse creduntur, Rodenburch *de jure conjugum tract. præliminar. de statutor. diversit. t.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *in fine*, & *cap.* 5. *n.* 16. *gere in med.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statut. sect.* 9. *cap.* 1. *num.* 9. Plane, si de tali non constet patrisfamilias destinatione, non incongruum fuerit, mobilia deferri ex lege domicilii illius, in quo eo tempore, quo mortuus fuit, cum uxore & liberis totaque familia degebat, aut in quo tunc temporis solebat ex consuetudine, velut in domicilii jura exercere; dum forte altero domicilio æstate, altero hieme utebatur, aut alternis annis nunc illius domicilii locum frequentabat; per ea, quæ dixi in *t. de judiciis n.* 92. *p. med.*

35. Sicut autem de successionis legitima, ita quoque de jure repræsentationis, tum in linea descendenti, tum præcipue in linea collaterali, diversarum sententiarum statuta sunt. Nam cum in pluribus Galliæ locis, alibique, nullus repræsentationi in linea collaterali locus sit, secundum ea, quæ tradit D. Someren *de repræsentatione cap.* 5. *n.* 5. Ultrajecti jus illud in ordine collateralium non ultra se extendat, quam jus civile disposuit, *Placito Ordinum Ultraject.* 22. *Martii* 1594. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 3. ex adverso in Hollandia in quarto quoque collateralium gradu probata fuit, sic ut fratrum nepotes cum patruis magnis ad patrui magni veniant hereditatem, uti & patruorum filii una cum patruis aut avunculis suis ad successionem patruelis aut consobrini defuncti, *Politica Ordinatio Hollandiæ anni* 1580. *art.* 28. *vol.* 1. *plac. Holl. pag.* 336. Roterodami ex privilegio speciali jus repræsentationis ad sextum usque gradum productum fuit, sic ut in ipso gradu sexto adhuc admittatur, *Placito Ordinum Hollandiæ* 23. *Decembr.* 1604. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 347. *et seqq.* Denique in Flandria atque Brabantia in infinitum extensum apparet, teste Simone van Leeuwen, *cent. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 2. *in fine et cap.* 18. sicut & aliis multis in locis, quorum statuta recenset D. Someren *de repræsentatione cap.* 3. *n.* 4. Posita ergo tali varietate, si quæras, cujus loci leges in repræsentatione observandæ sint? respondendum videtur eodem modo, quo supra in principali quæstione de successione; puta mobilium intuitu spectandas esse leges domicilii defuncti, immobilium respectu leges cujusque loci, in quo illa sita sunt, eo quod jus repræsentationis omnino ad jus successionis intestatæ pertinet, imo successorem facit eum tanquam ex fictione legis proximorum, qui vere atque naturaliter defuncto proximus non est, D. Someren *de repræsentatione d. cap.* 3. *num.* 11. & 13. Interim prætermittendum hoc loco non est, id quod dictum de jure repræsentationis ad quintum usque gradum collateralium in Hollandia se extendentis, fallere, si quis ad ultimum supplicium damnatus sit; quippe cui fiscus succedit, nulli in gradu tertio collaterales sint, juxta *auth. bona damnatorum C. de bonis proscript.* quia tunc non tanquam heredes legitimi ad damnati veniunt hereditatem, sed tamquam ex liberalitate Principis occupantis jus & locum ejus, magisque quasi ad bona, quam quasi ad hereditatem, accedunt, usque adeo, ut nec ultra vires patrimonii teneantur, bona damnati solvendo non sint, prout judicatum refert Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 21. & observat Groenewegen *in notis ad Grotium manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 18.

TITULUS III.

Digressio de Feudis.

SUMMARIA.

1. *Enarrantur variæ opiniones de feudorum origine. De convenientiis & differentiis eorum, quæ proxime ad feuda & vassallos videntur accedere.*
2. *Qui sint Auctores librorum feudalium; quot libri & quæ eorum distributio?*
3. *Unde descendat appellatio* feudi? *Quot modis vox* feudi *accipiatur? Quid sit feudum?*
4. *Feudis opponuntur* allodia. *In dubio res magis allodialis quam feudalis præsumitur.*
5. *Feuda vel* masculina *sunt vel* fœminina, & *hæc duplici sensu: quo modo hæc Belgico sermone appellentur? In dubio præsumendum quod sint masculina, deinceps in fœminina converti possint mōribus nostris?*
6. *De divisione feudi in vetus seu* paternum & novum. *In dubio præsumitur esse feudum vetus. An, & quando feudum novum alicui concedi possit jure feudi veteris? An & quando, ac quo modo feudum vetus concedi possit jure feudi novi?*
7. *Feudum, quod venditione, testamento, aut aliter transfertur licite in tertium, illius tertii intuitu pro novo habetur, nisi tertius ille simul successor feudalis sit. An recuperet antiqui feudi naturam, si alienans rursus illud redemerit? An, & quando feudum de novo comparatum ex pretio fundi veteris alienati pro antiquo habendum sit? Feudum ex antiquo novum fiat, si de eo investiantur ex beneficio domini tanquam successores, qui ex tenore primæ investituræ non debeant succedere. An ex antiquo novum fiat, si dominus vasallo, qui feloniam commiserat, eandem remiserit?*
8. *De divisione feudi in* ligium, & non ligium, *quid utrumque sit? Quis feudum ligium con-*

concedat? An quis duorum vasallus ligius esse possit?

9. De feudo franco & non franco. In dubio præsumitur non francum. De feudo conditionato. An in hoc conditionato præter certum servitium expressum alia ordinaria servitia præstanda sint?

10. Quid sit feudum ecclesiasticum, quid seculare? An apud nos illa distinctio usum inveniat?

11. Feudum vel corporale est, vel incorporale. Quid sit feudum cameræ, cavenæ, soldatæ? An debeatur, si non sit in camera vel cavena, unde solvatur? Quid sit feudum gratuitum & officiosum? Quid feudum guardiæ, guastaldiæ, advocatiæ, habitationis?

12. Quid sit feudum in curte, & feudum extra curtim?

13. Quid sit feudum perpetuum seu reale? Quid temporale seu personale?

14. Quid sit feudum magnum, medium, parvum, & unde id dijudicetur?

15. Quid sit feudum nobile & ignobile seu plebejum aut burgense? Quis nobile concedat? An præsumendum sit esse nobile, si concessum sit ab habente majestatem? Nobile vel magis vel minus nobile est: item regale & non regale. An rusticus aut plebejus emtione aut successione acquirens feudum nobile, nobilis fiat? Et quid apud nos requiratur, ut quis tanquam nobilis adscribatur Hollandiæ Ordinibus?

16. De feudis dividuis & individuis, ac qualia sunt feuda nostratia? De feudis principalibus & subfeudis, Hoost leenen en Achter leenen.

17. Quid sit feudum hereditarium? An filius exheredatus in illud succedat? Quid non hereditarium, seu ex pacto & providentia vel familiare? An in hoc succedere possit, qui neque primo acquirenti neque ultimo possessori heres fuit? Unde appelletur feudum ex pacto & providentia? De feudo mixto, partim hereditario partim familiari. In quibus feuda nostra hereditaria, Onversterflijke Erf leenen, differant ab hereditariis proprie dictis? Qua occasione & quo tempore hæc feuda apud nos inducta fuerint, & ex ipsorum vasallorum allodiis feuda facta sint?

18. De feudis propriis & impropriis. In dubio magis propria, quam impropria; magis ex pacto & providentia, quam hereditaria præsumuntur. Si in aliquo tertio recta feudi natura pacto mutata sit, in cæteris tamen feudum rectum intelligitur datum. Qualia feuda ex ipsa juris feudalis dispositione recesserint a recta feudi natura?

19. Qui feuda dare possint vel non? An fœmina? An qui domini non sunt, an possessores bonæ fidei, an minores &c. an rerum alienarum administratores? An mariti res uxorum? An Abbates, Prælati res monasterii vel ecclesiæ? Aliaque plura his affinia, remiss.

20. Vasalli potuerunt rursus de feudo suo alios subinfeudare, vel res suas proprias iis in feudum dare: & hi subinfeudati rursus aliis; ac sic deinceps. Qui fuerint regni vel Regis Capitanei, Valvasores majores, Valvasores minores, Valvasores minimi seu Valvasini? Apud nos quomodo & de quibus rebus & quot vicibus subinfeudatio fieri possit; et quibus nominibus denotentur Belgici vasalli subinfeudantes, feuda, subfeuda, subinfeudati? An necesse sit subinfeudationem iisdem fieri conditionibus, quibus prima feudi concessio? An in dubio præsumatur ita facta?

21. Qui possint feuda accipere? ubi de fœminis, minoribus, mutis, surdis, cæcis, aut aliter imperfectis: item de Regibus & ipso Imperatore feuda accipiente; de ecclesiis & personis ecclesiasticis. An hodie ecclesiæ, monasteria, nosocomia, aliaque corpora aut collegia, feudum acquirere possint sine licentia ejus, penes quem majestas est? Si collegia, seu manus mortuæ, feudum teneant, persona eligenda, per quam repræsententur, ex cujus morte vel mutatione renovatio investituræ petatur, aliaque a vasallis præstanda præstentur.

22. Quibus nominibus in jure feudali appellentur qui in feudum acceperunt, aut dederunt? unde vasalli & senioris nomen descendat?

23. Quæ res in feudum dari possint? An mobiles, aut res extra commercium? Quæ accedant & vasallum sequantur, si prædium, si castrum in feudum detur?

24. In rebus incorporalibus feudum esse potest: ut in reditu ex camera vel cavena domini. Reditus annuus feudo impositus feudalis efficitur ratione successionis, &c. non tamen in Hollandia ratione petendæ renovationis investituræ: & regitur secundum jus feudi, cui impositus est. Quid, si pluribus prædiis feudalibus sit impositus? Si tantum pro debito personali feudum pignori obligetur, debitum tale ex eo non efficitur feudale.

25. An, prædio feudali per vasallum in emphyteusin dato, emphyteusis feudi naturam induat?

26. An jus alluvionis in feudum dari possit? An dominus vivente vasallo possit alium de eodem feudo investire? Quando talis investitura effectum sortiatur? An &, si investiens vel investitus moriatur ante vasallum possessorem, vel conditionis additæ aut subauditæ eventum? An & fieri possit eo tempore, quo possessor feudi liberos habet aut agnatos successionem sperantes? An & in casum caducitatis feudi? An necesse sit, ut vasallus possessor in eam consentiat?

27. An regalia in feudum dari possint? Quid sint? Quid regalia majora, quid minora?

28. Res propria dantis in feudum dari debet. Si cum alio communis detur, quo usque feudalis fiat? Quo modo vasallus rem suam propriam in feudum accipere possit, & qua ratione id in nostratibus hereditariis frequentissimum fuerit?

29. Si res alienas in feudum datas tertius evincere velit, quid vasallo agendum sit, & an dans evictionem vasallo præstare debeat? An, si vasallus danti non denunciaverit litem motam esse, sententia contra vasallum lata etiam domino directo noceat?

30. Quo modo feudum de novo acquiratur ultima voluntate? An & per donationem mortis causa? et quis tunc illius donationis effectus sit?

31. Quo modo actu inter vivos quis acquirat jus ad feudum sibi ab alio constituendum? Ubi de donatione inter vivos, emtione etc. præcipue de contractu feudali. An ille sit bonæ fidei? An innominatus?

32. Constituitur feudum per investituram, quæ vel actu, vel ordine naturæ sequitur ad acquirendi feudi modos seu causas. Præsumitur aut fingitur interposita, si judicatum sit, rem feudalem esse; aut feudum præscriptione acquiratur. Cujus qualitatis in dubio sit feudum præscriptione quæsitum? quot modis præscriptio hæc fieri possit?

33. Quæ requisita concurrere debeant ad præscriptionem, per quam res ex allodiali feudalis fit?

34. Sine investitura feudum regulariter non constituitur. An pro investitura habendum sit, si dominus vasallo dixerit, vade in possessionem fundi, et teneas illum pro feudo?

35. Unde dicta sit investitura? Quid sit investitura propria? quid impropria?

36. Quæ in investitura requirantur? ubi de promissione fidelitatis, seu homagio vel hominio. Quando jusjurandum fidelitatis non præstetur, manente tamen ad fidelitatem obligatione? ubi de speciali pacto, & de Ecclesia feudum accipiente, item de pupillo. An tutor pro pupillo jusjurandum fidelitatis præstet jure feudali & hodierno? An, & quando per procuratorem præstari possit? De formula jurisjurandi fidelitatis, & quæ eo contineantur?

37. Qualia subjectionis & reverentiæ signa per vasallum, investituram accipientem, edenda sint?

38. Qualia signa aut symbola investiens adhibeat? An investiens post signi alicujus corporei traditionem adhuc veram ipsius rei feudalis traditionem facere debeat, distinctione explicatur. An, si duo diversis temporibus de eodem feudo per symbola investiti sint, & posteriori investito naturalis possessio sit tradita, hic priore potior sit?

39. An investitura sine testibus fieri possit? Quid, si per confessionem domini vel per scripturam sine testibus id probari possit? An in prima investitura testes idonei sint, qui tunc, cum adhibentur, non sunt curiæ pares? Quid, si adhibiti sint testes, qui non sunt curiæ pares, & dominus eam fateatur factam esse? An & adhibendi testes, qui sunt curiæ pares, si clericus investituram faciat; si nulli aut non idonei ejusdem curiæ pares sint, qui tunc adhiberi debeant?

40. An ad investituram necessario requiratur scriptura, quæ appellatur breve testatum?

41. An jusjurandum fidelitatis præcedere debeat investituram, an potius investitura fidelitatis jusjurandum, distinctionibus explicatur?

42. In feuda jam constituta alius vasallus in locum alterius succedere potest, etiam per plures actus inter vivos. Qua ratione paulatim invaluerit mortuo vasallo ad successores ejus feudum transire?

43. De feudo vasallus testari nequit, nisi hereditarium sit, vel in id consentiant omnes illi quorum interest.

44. De feudis Hollandiæ hereditariis testari vasallus potest, si dominus consentiat; nec agnatorum consensus requiritur.

45. Venia testandi de feudo impetrari potest ante vel post conditum testamentum, non item post mortem vasalli. Nec alius, cujus interest, recte veniam aut confirmationem petit.

46. Non requiritur, ut in testamento veniæ impetratæ mentio fiat. Cui incumbat probatio, si negetur veniam impetratam esse?

47. An pereat licentia impetrata vis morte concedentis? An coram tabellione & testibus vel apud acta, vel coram septem testibus, vel coram duobus Ordinum Hollandiæ vasallis de feudo Hollandico Vasallus testari possit? An, si coram domino & duobus Curiæ paribus vasallus testatus sit, alia veniæ impetratione Ultrajecti aut in Hollandia opus sit? An tacitus domini consensus, aut coram testibus sine scripto interpositus sufficiat? An pontificiæ religionis vasallus Hollandicus alibi, quam coram Hollandiæ Curia de feudo testari possit?

48. An, si vasallus, impetrata testandi venia, aliquem simpliciter instituerit, nulla feudalium mentione facta, is etiam vi institutionis illius feuda habiturus sit?

49. Pertinet venia ad ultimam vasalli voluntatem licet sæpius mutatam, & ad quoscunque institutos vel adhuc instituendos. Ordines Hollandiæ veniam dant testandi de feudis a se aut vasallis suis concessis, licet extra Hollandiam sitis & vice versa. Ultrajectini Ordines de feudis concessis a se aut suis vasallis aut subditis licet non vasallis, & quæ horum ratio sit?

50. Subinfeudatus an de suo subfeudo testari possit ex licentia sibi a subinfeudante concessa, an magis ex licentia superioris domini directi?

51. An vasallus cui feudum jam jure successionis delatum, sed qui necdum de eo investitus est, de eo testari possit?

52. Licentia testandi de feudo aut illud inter vivos alienandi, a domino impetrata strictam recipit interpretationem. An tribuat facultatem testandi ei, qui de jure testari nequit, veluti pupillo? An spurio? An tribuat facultatem instituendi illum, qui caret passiva testamenti factione, aut spurium?

53. Data licentia testandi, vasallus etiam vulgariter substituere potest, at non per fideicommissum, nisi & id impetratum sit: quo casu unus tantum, non plures substitutionis fideicommissariæ gradus fieri possunt, nisi & id nominatim concessum sit.

54. An impetrata testandi licentia vasallus feudum rectum aut hereditarium inter plures dividere possit? An præsumatur voluisse dividere in dubio? Si Titio in feudo instituto liberos ejus nomine collectivo substituere per fideicommissum, non omnes simul, sed primogenitus primo loco ad fideicommissum admittendus. Si hereditas etiam feuda continens, ex fideicommisso proximioribus restituenda sit, feuda soli natu maximo restituenda, qui ex eo latere, unde feudum processit, conjunctus est, exclusis aliis, licet proximioribus.

55. De feudis hereditariis apud nos promiscue vasallis licentia testandi petita conceditur. De feudis rectis non nisi plenissima adhibita causæ cognitione, & rarius, nec per alios, quam ipsos Hollandiæ Ordines.

56. Si de feudo sine venia sit testamento dispositum, nec res nec æstimatio debetur, nec heres adeundo ad alterutrum se obligat. Potest tamen æstimatio feudi legari sub conditione, si feudum lega-

tario non præstetur. Potest & heres institui sub conditione, si feudum tertio dederit. Potest pater liberis reliquis tantum prælegare, quanti valet feudum primogenito cessurum.

57. *Iure feudali ascendentes non succedunt in feudo descendentibus, sive illud novum sive antiquum sit; nisi id nominatim pactum sit; vel feudum filio contemplatione patris sit quæsitum; vel sit mere hereditarium, uti & in Hollandicis feudis* hereditariis, *non item in* rectis.

58. *Collaterales quoque primi acquirentis non succedunt, at omnino collaterales ultimi possessoris, si simul primi acquirentis descendentes sint, quo casu non primo acquirenti, sed ultimo possessori proximi præferuntur. Quibus in casibus frater fratri in novo feudo succedat? An in feudis rectis Hollandicis succedant collaterales ultimi possessoris, si modo primi acquirentis descendentes sint?*

59. *Non omnes primi acquirentis descendentes succedunt; non jure civili incapaces, nec liberi adoptivi, nec fœminæ aut ex fœminis descendentes, licet deficerent omnino masculi, & feudum non gratuitum sed pretio comparatum esset.*

60. *Recensentur casus, quibus fœminæ in feudum succedere possunt, uti & casus, in quibus id ambiguum est.*

61. *Quibus casibus fœminæ admittuntur, subsidiaria tantum est earum successio, nec admittuntur, quamdiu masculi, licet longe remotiores, supersunt. Deficientibus tamen postea masculis, per quos exclusæ fuerant, admitti possunt.*

62. *An, & quo modo fœminæ in Hollandicis feudis hereditariis succedant, a rectis exclusæ sint.*

63. *Iure feudali non succedunt adscendentes muti, surdi, cæci, furiosi, aut aliter imperfecti, nec clerici aut monachi; exceptis paucis casibus. Quid juris si rursus habitum religiosum deponant?*

64. *His autem jure feudali aliquid ex reditu feudi debebatur, si paupertini essent. An moribus tales succedant?*

65. *An liberi naturales aut spurii, vel ex naturalibus legitime nati, succedant in feudum paternum aut maternum jure feudali ac moribus?*

66. *An ulli legitimati succedant in feuda jure feudali? An moribus legitimati per subsequens matrimonium? An natus ex concubina & post intermedias alias nuptias, prolemque inde superstitem, legitimatus per subsequens matrimonium tanquam primogenitus in feudum succedat? Legitimati rescripto non aliter, quam si nominatim ad feuda quoque legitimati sint. An tunc legitimatio se extendat ad feuda extra territorium legitimantis sita? An ad eam opus sit consensu domini directi vel agnatorum? An simpliciter ad feuda legitimatus etiam succedat in feuda regalia?*

67. *Succedunt descendentes etiam ex secundo vel ulteriore matrimonio. Quid, si matrimonium secundum ad* Morganaticam *contractum sit? Et quid, si omnes prioris thori liberi postea deficiant? Quid, si pater pacta talia matrimonio addita mutare velit.*

68. *An jure feudali filius in minore allodialium portione institutus, vel præteritus, vel cum aut sine justa causa exheredatus, nihilominus æqualiter cum cæteris fratribus in feuda succedere debuerit?*

69. *An, & quo usque jure feudali locum habuerit in successione jus repræsentationis in linea descendente? An in linea collaterali ultimi possessoris se extenderit ultra fratrum filios cum patruis concurrentes? Si semel ad aliquam lineam feudum devenerit, non aliter ad aliam transit, quam si in totum prior defecerit.*

70. *Feudalis successio moribus hodiernis adhuc in multis distat a successione in allodialia. Quo modo succedatur in feudis Hollandicis, Ultrajectinis, Gelricis, Zutphanienstbus, Cliventibus, Flandricis, Zelandicis, Falkenburgensibus, Transisulanis, Brabantinis, concessis secundum jura Imperii, Artesiacis, Hannonicis, Mechliniensibus, Burgundicis, Cameracentibus, Tornacensibus, Kuykensis, Montfurtensibus, Loensibus & Hornanis, Ecclesiasticis Coloniensibus, Monasteriensibus Fuldensibus, Hirsfeldensibus, Corvejensibus, Osnabrugensibus; item de feudis concessis* ten Landrechten, ten Sadel-leens rechten, ten vijsmarks leenen; *uti & de feudis Angliæ, Scotiæ, Saxoniæ, Borussiæ,* remiss. *Adhæc de varia significatione feudi concessi* ten onversterselijken rechten tot een eeuwig onversterfelijkenleen, *aut alia simili formula.*

71. *Moribus Hollandicis, Ultrajectinis, & multorum aliorum jus repræsentationis in feudi successione cessat, & proximus gradu vocatur, exclusis remotioribus.*

72. *In Hollandia tamen proximus ultimi possessoris non succedit, nisi sit simul ejus lineæ, unde feudum ad ultimum possessorem pervenit: quod plurium casuum dubiorum decisione firmatur. Sed si deficiant omnes illius lineæ, a qua feudum profectum, proximus ultimi possessoris, licet alterius lineæ, feudi successor sit.*

73. *An in Hollandia & Ultrajecti agnati aut cognati, undecimo aut remotiore gradu conjuncti ultimo possessori, in feudum succedant?*

74. *Duplicatas vinculi sanguinis in successione non attenditur, & ex uno latere junctus ultimo possessori, potior esse potest, quam alius ejusdem gradus, & ex utroque latere ultimo possessori junctus.*

75. *An conjux conjugi in feudo succedat apud nos, deficiente cognatione?*

76. *In feudis Hollandicis filius secundogenitus præfertur nepoti ex primogenito prædefuncto: & nepos natu major ex filio natu minore, vel etiam ex filio, nepoti natu minori ex filio natu majore, etiam in feudis rectis. Quid hac in patre Ultrajecti, Culemburgi, & Vianæ obtineat?*

77. *In feudis Hollandiæ* hereditariis *fœmina proximior excludit masculum vel uno tantu gradu remotiorem; at in* rectis, *si fœminis quoque successio ex concessione speciali deferri possit, fœmina non succedunt, nisi deficientibus omnibus masculis primi acquirentis.*

78. *Si vasallus feudum vendiderit, ac pretium acceperit, sed illud needum emtori tradiderit, venditoris, non vero emtoris successor feudalis ad illud feudum venit. An tunc cogi possit per emtorem ad feudum tradendum? Quid juris, si ex ad-*

verso emtor sit mortuus, antequam ei a venditore feudum esset traditum?

79. *Summa successionis in feuda Hollandica hereditaria est, ut primo lineæ, secundo gradus, tertio sexus, quarto ætatis ratio prælationem tribuat. An in hisce feudis succedatur ultimo possessori, an primo acquirenti?*

80. *Cujus loci lege in successione feudali observanda sint, uti & in quæstione, an de feudis testari vasallus possit, nec ne, per distinctiones explicatur: & notatur, productis varii tenoris instrumentis in successione in dubio prævalere id, quod antiquius est. Item, consuetudinem in successione interpretari primum investituræ tenorem.*

81. *De jure primogenituræ. An eo gaudeant adoptivi? An nati ante acquisitionem ejus rei, in qua jus primogenituræ obtinet? An legitimati per subsequens matrimonium, aut per rescriptum Principis? Quis gaudeat hoc jure, si gemelli uno partu sint editi? In liberis ex duplici matrimonio natis, an, & quo respectu duplex jus primogenituræ possit secum habere?*

82. *An, & quando renunciatione tollatur jus primogenituræ? An per renunciationem a primogenito factam jus illud transeat ad secundogenitum, an magis omnibus liberis prosit? An primogenitus possit renunciare suo juri in favorem tertio geniti, præterito secundo genito?*

83. *An pater suo testamento possit adimere primogenito jus primogenituræ?*

84. *Quæ ex statuto præcipienda, si in patrimonio defuncti non sint, aliunde haud redimenda: nec præcipiendæ res alteri usui, quam qui statuto expressus est, destinatæ: nec præceptio facienda ex his, quæ demum post parentis obitum tempore continuatæ societatis quæsita sunt, cujus loci statuta servanda circa jus primogenituræ?*

85. *Qui plura scripserint de jure primogenituræ?*

86. *Olim feudorum alienationes inter vivos non adeo fuerunt prohibitæ, sed posteriore feudali jure scripto rigidissime. Quæ fuerit ratio prohibitionis?*

87. *Quales alienationum species prohibitæ fuerint? ubi de venditione, permutatione, in solutum datione, donatione simplici, aut propter nuptias, dote, pignore vel hypotheca.*

88. *Substitunt tamen ex consensu domini. Quid juris si plures sint domini? An præter domini consensum etiam requiratur consensus agnatorum? An descendentes alienantis feudum revocare possint? Consensus generalis primo tenore investituræ concedi potest. Si ad unum alienationis actum concedatur, strictissimam recipit interpretationem ratione modi, personarum, temporis &c. quod exemplis illustratur. Heres ex consensu per defunctum obtento alienare potest. Sufficit ratihabitio, & tacitus consensus, non sola præsentia ac patientia.*

89. *Licita sine domini consensu locatio feudi, non item contractus libellarius; licita & fructuum feudi venditio, etiam in tempus vitæ vasalli secundum mores Gelriæ. An & licita de feudo transactio, aut compromissum, & an hæc domino noceant, feudo aperto?*

90. *An sine domini consensu licita subinfeudatio? & quibus conditionibus ea facienda sit? An & quo utque obiit agnatis subinfeudantis? Resolutio jure subinfeudantis, resolvitur jus subinfeudati; qui tamen feudum invito domino superiore retinere potest, si ab eo feudum agnoscere paratus sit.*

91. *An, & quatenus realis servitus feudo sine domini voluntate possit imponi? An & ususfructus?*

92. *An sine consensu fieri possit divisio feudi jure feudali? An moribus Hollandiæ?*

93. *An refutatio feudi invito domino recte fiat? Quid & quotuplex sit? An Agnatorum consensus requiratur ad antiqui vel novi feudi refutationem? An consensus domini, si refutatio fiat non domino sed agnato? An consensus agnatorum proximiorum, si fiat remotiori, aut vice versa.*

94. *Feudo ex consensu domini oppignorato, an creditor id sine novo consensu vendere possit? An & sine consensu vendere suum creditum, pro quo feudum obligatum est?*

95. *Valet statutum, quo inducitur, feudum alienari sine domini consensu. Quibus in locis ad feudi alienationem inter vivos consensu opus sit? quibus non? ubi de feudis Flandricis, Gelricis, Ultrajectinis, Gallicis, Brabantinis, Hollandicis hereditariis. An facile denegetur consensus petitus? An sub generali vel legali hypotheca contineantur feuda? An in subsidium judicati causa capiantur? An in statutariam aut pactitiam veniant bonorum communionem? An refutari possint domino ut recipiantur & ex antiquis nova fiant, ac alii in id succedant, quam alias successissent?*

96. *Feuda recta Hollandica nec alienantur nec obligantur sine domini consensu, qui & raro conceditur, nec aliter quam post plenam causæ cognitionem. An judicati causa capi possint? An dividi ea, quæ jurisdictionem adjunctam habent? An alternari hereditaria Hollandica ex consensu domini, si concessa ea lege, ne alienentur? An ex feudis Hollandicis hereditariis effodi possint cespites, terra fictilis &c. sine domini consensu? An de iis valeant sine domini confirmatione, vivo vasallo impetrata, pacta dotalia, quid dispositione de futura feudi successione?*

97. *Quoties consensus domini aut agnatorum hodie ad alienationem requiritur, ex juris feudalis scripti regulis controversiæ decidendæ.*

98. *De renovatione investituræ, cur introducta sit? An in renovatione investituræ aliquid ex primo tenore instituta, vel in jurisjurandi formula, mutari possit? Si quid mutatum sit, an, & quando id ratum sit? Et quid in Hollandia juris sit? Nullus apud nos de feudo litigare potest, nisi prius investitus; hinc uterque litigans investiri solet. Petenda renovatio non tantum vasallo, & domino mutato. Quid intersit inter eam, quæ mutato domino, et eam, quæ mutato vasallo fit?*

99. *Si plures unius vasalli successores sint, an singuli renovationem petere & singuli fidelitatem præstare debeant, sive diviserint sive non diviserint? Et quid si uni totum feudum ex divisione cesserit?*

100. *Pluribus in feudo Hollandico institutis, interim intra legitimum tempus unus eorum, nomine omnium, petit renovationem, & si postea uni ce-*

dat feudum, it rursus suo nomine eam petit, licet prius nomine omnium investitus sit. Curator bonis defuncti datus renovationem investituræ petit, iterumque emtor: non item, si bonis debitoris latitantis datus sit. Quid, si bonis ejus qui bonis cessit?

101. *Si in Hollandia feudum inter plures dividatur, singularum partium nomine renovatione petenda & integra laudimia solvenda sunt dividua, laudimia pro rata. An consolidatis partibus feudi, etiam invito domino, cesset multiplicatio renovationis & laudimiorum?*

102. *Si primogenitus feudum delatum non admittat, sed fratri minori relinquat, duplicata laudimia præstanda. An & quadragesima æstimationis fisco, quasi ex alienatione?*

103. *Si plures sint domini directi, semel tantum petenda renovatio, a quo domino tunc petenda sit?*

104. *Quid juris circa renovationem, si feudum ad corpora vel collegia pertineat, vel ad pupillum jure feudali & moribus? An petenda renovatio, si vasallus partem, quam alienaverat, redimat vi pacti de retrovendendo.*

105. *Intra quod tempus petenda sit renovatio? An tempus hoc currat ignoranti? An partium consensu arctari vel prorogari possit? An solius domini voluntate arctari? Quid juris apud nos, si primus successor non petita renovatione mortuus sit, vel per plures sibi ordine succedentes renovationis petitione neglecta sit?*

106. *Pro investitura & renovatione ejus hodie, non jure feudali, solvenda laudimia & curialia, non tamen pro prima vice, si vasallus propriam rem convertat in feudalem. Qualia laudimia præstanda sint, & quo modo tunc æstimari soleant? Si alternative debeantur, vasalli electio est. Quæ laudimia & curialia pro magno, medio & parvo feudo præstanda sint in Hollandia, si nihil certi ab initio definitum sit? Si unius anni fructus laudimii nomine solvi debeat, vasallus liberari nequit præstando decem florenos: quo modo unius anni fructus considerandus ac æstimandus sit?*

107. *Alteri usufructu, alteri proprietate feudi legata, an, & quando proprietarius renovationem petat & laudimia solvat? Fructuarius, aut cui doarium ex feudo assignatum, an petat renovationem aut laudimia solvat? An non confirmationem juris sibi constituti? An una sufficit confirmatio, si pluribus feudis ejusdem curiæ imponatur ususfructus? An pro divisione vel oppignoratione feudi laudimia solvi debeant? An curialia? Quid inter renovationem investituræ & actus alicujus confirmationem?*

108. *Qualia commoda, jura, actiones vasallus ex feudi concessione habeat? Ad quæ domino directo præstanda teneatur, utilitatem, salutem, honorem domini respicientia?*

109. *Cujus sumtu vasallus servitia militaria domino præstet? An sponte & non rogatus servitia offerre debeat? An per substitutum servire possit? Quid sint* Hostenditz*? Hodie penes nos vasallis militia & servitia non incumbunt; secus olim.*

110. *Quæ commoda dominus ex feudi concessione habeat? Ad quæ dominus vasallo teneatur? An & quando directum suum dominium invito vasallo in alium transferre possit, jure feudali & hodierno?*

111. *Amittitur feudum ob ingratitudinem insignem in dominum commissam. Ex quibus juris civilis legibus colligendum sit, quæ causæ satis graves sint, & an ad similes extendi possint? An quis feudo privandus, si ingratitudinem commiserit, antequam vasallus esset? An, si tales ingratitudinis causas non in dominum, sed extraneum commiserit? Quid sit* felonia *sensu proprio & improprio?*

112. *Recensentur plurimæ causæ speciales ex jure feudali, quæ vim in dominum aut res ejus, aut proditionem, aut grandem rerum ejus læsionem, personæve contemtum continent.*

113. *Recensentur causæ aliæ, ubi de vasallo, filium aut domesticum, per quem dominus est læsus, non adducente ad dominum ut ei satisfiat; de abnegatione feudi vel partis ejus vel conditionis; de non petita intra tempus legitimum renovatione investituræ, tum jure feudali, tum moribus hodiernis; de alienatione feudi sine domini consensu a vasallo sciente facta, in totum, vel pro parte. An redimendo evitet pœnam amissionis?*

114. *Ob quas causas non in dominum sed tertium commissas vasallus feudo cadat? Ubi de parricidio, fratre domini occiso; nimia in subditos feudales sævitia. An hodie ob facinus in extraneum admissum vasallus feudo cadat? An & qualia feuda apud nos ob crimen vasalli publicentur, publicatis bonis ejus?*

115. *An vasallo ad amissionem feudi noceat factum tertii, veluti filii vel domestici; tutoris in feudo pupilli; mariti in feudo uxoris; & quid moribus?*

116. *An feudo cadat, si annuum feudi nomine domino debitum ei toto triennio solvat?*

117. *Ad quem pertineat feudum, quod vasallus ob factum illicitum amisit? An ad liberos ejus, aut ad agnatos, an potius ad dominum? Ad quem, si subinfeudatus deliquerit? Quid, si prælatus, qui tenebat feudum nomine Ecclesiæ? Quid moribus?*

118. *An heres domini feudum ob feloniam vasalli avocare possit? An heres vasalli ob feloniam defuncti feudo privari? Quid juris circa fructus & meliorationes feudi ob feloniam amissi?* remiss. *An feudum apertum ex delicto redeat cum oneribus ei a vasallo impositis, an magis liberum?*

119. *An dominus ob feloniam vasalli possit auctoritate privata eum expellere, & feudum occupare?*

120. *Ex quibus causis in vasallum commissis dominus directus privetur dominio directo? An &, si contumaciter deneget petitam investituræ renovationem?*

121. *Desinit res feudalis esse, si dominus directus præscriptione acquirat utile dominium: refutatione: præscriptione directi dominii per vasallum facta: quomodo illa fiat, quomodo non? Lapso tempore, ad quod feudum concessum: contraria conventione inter dominum & vasallum, ne res amplius feudalis sit. An agnatorum consensus ad id requiratur? Quid moribus hac in parte obti-*

neat? An desinat res feudalis esse, si dominus creditoribus vasalli permittat, feudum alienari ut allodium?

122. *Finitur feudum morte vasalli sine herede morientis, nec fisco, sed domino cedit. An is privata auctoritate feudum vacans occupare possit? Finitur & domino directo sine hæredibus decedente, ac cedit vasallo, excluso fisco.*

123. *Iure feudali feudum extinguebatur, si vasallus Imperator crearetur, vel dominus directum suum dominium in ecclesiam contulisset. Perit jus feudi interitu rei. Quid si pars perierit? Quid si dominus præ egestate feudum cameræ vel catenæ solvere nequeat? Quid juris, si feudum inundatum aut ab hostibus captum sit?*

124. *De foro competente in negotiis feudalibus*, remiss. *De modis probandi, præcipue de jurejurando* cum duodecim sacramentalibus *præstando, item de probationibus seu purgationibus vulgaribus* remiss.

1. PArciorem antiqui juris civilis circa successiones tractationem inserta hac de feudis dissertatione supplere constitui, nihil in juris feudalis commendationem præfaturus, cum jamdudum ab aliis juris illius Interpretibus abunde sit præstitum, præcipue a Rittershusio in prolegomenis, seu oratione præmissa tractatui ipsius de feudis; & res ipsa satis loquatur; dum notabilis patrimonii pars Nobilium præcipue ac Magnatum in rebus feudalibus consistit, indeque frequentissimæ de feudis in foro controversiæ agitantur. Feudorum originem quod attinet, alii a prima monarchia, adeoque ab ipsis fere mundi incunabilis eam deducunt; quod latius exsequitur Niellius *de feudis disput.* 1. *thes.* 1. alii a Gallorum Institutis & *soldariis*, eorum petunt principium, inter quos Conanus *comment. juris civilis lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 9. Molinæus ad *consuet. Paris. t.* 1. *in pr. n.* 12. Alii a Romanis ea orta varie arbitrantur, jusque antiquum clientelare ex Gellio, Plutarcho, Dionysio Halicarnass. aliisque adstructum, quo humiliores sese in potentioris patrocinium dabant, pro fundamento substernunt; maxime, cum in jure quoque civili mentio fiat talium hominum, qui actores, procuratores, custodes prædiorum, insularii &c. appellati, magnam cum vasallis similitudinem habere videntur; atque etiam certum sit, Romanos militibus, præsertim quidem veteranis, sed tamen & ipsis adhuc militantibus limitanea prædia devictarum gentium assignasse. Vide Vulteium *de feudis lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 1. Petrum Bort *de feudis Holland. par.* 1. *cap.* 2. *n.* 19. *& seqq.* Vultejus ipse a Romanis magistratibus feuda deducit, rem tempore Romanorum Imperatorum fuisse, verba a Longobardis esse censens; primo namque magistratus Romanos fuisse annuos, certam habentes jurisdictionem, certum territorium, in quo jus dicebant, quodque administrabant, & eo sensu dici, *in lib.* 1. *feud. t.* 1. §. 1 feuda *per annum firmitatem habuisse:* temporibus Caroli Magni magistratus majores cœpisse ad vitam creari; atque ita in *d. t.* 1. §. 1. subiungit, *statutum deinde fuisse, ut usque ad vitam fidelis producerentur*: postea & ad filios devolutas fuisse illas dignitates; prout id quoque in *d. t.* 1. §. 1. asseritur de feudis: tandem temporibus Conradi dignitates magistratuum factas fuisse perpetuas, & emolumentum omne provinciarum aut territorium ad administrantem translatum fuisse, Imperatore sibi nil præter fidelitatem & servitia reservante; ut ita alacriores essent administrantes in conservandis iis terris, unde omnem percipiebant utilitatem: Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 1. *in fine*. Sunt, qui a venalibus Romanorum militiis profluere feuda, aut proxime ad ea accedere, putant, Ant. Matthæus *de action. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 29. Alii a Longobardis, & Gothis, aliisque Germaniæ populis prima feudorum initia derivant; nec improbabile est, originem feudorum Longobardis tribuendam esse, progressum vero & incrementum etiam Francis & Germanis, dum tot in jure feudali occurrunt vocabula barbara, quæ ad originem Germanicam potissimum referenda sunt. Nec in contrarium facit, quod in ipsis Longobardorum legibus adhuc superstitibus nulla feudorum mentio fit; non enim id mirabitur, qui perpenderit, jura feudalia ante perscriptos duos vulgo feudorum libros legibus habita, sed legibus Longobardorum opposita, & consuetudine sola regni, ac variantibus curiarum diversarum moribus usuque firmata, *lib.* 2. *feudor. t.* 1. *in pr.* Neque etiam ut eo, quod auctores librorum feudalium, ipsi Longobardi, meminerunt, *antiquissimorum temporum*, quibus feuda nota fuerunt, uti & *usus ab antiquis sapientibus constituti, lib.* 1. *tit.* 1. §. *& quia* 1. *&* §. *hoc quoque* 4. cum utique nihil pugnet, hæc jura feudalia antiquissima fuisse, & tamen a Longobardis antiquis, seu communi eorum usu dimanasse. Confer Petrum Heigium *quæst.* 1. Giphanium *de feudis cap.* 2. *n.* 1. *et seqq.* Fachineum *controvers. lib.* 7. *cap.* 1. Rittershusium *de feudis lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 2. *et seqq.* In quibus autem feuda conveniant cum veteri apud Romanos recepto jure clientelari, in quibus vasalli cum Gallorum Soldariis, cum Romanorum hominibus, aliisque similibus, in quibus ex adverso differebat, videri potest apud Giphanium *de feudis cap.* 2. *n.* 4. *et seqq.*

2. Non minor de auctoribus librorum feudalium incertitudo est. Et primi quidem libri auctorem esse Gerardum Nigrum Capagistum, Consulem Mediolanensem, ex eo colligit Cujacius, quod *in lib.* 1. *feudor. t.* 27. negatur, in feudo locum habere legem commissoriam, quodque in *libr.* 1. *feudor. tit.* 6. §. *quin etiam* 1. dicitur, si quis eo tenore feudum acceperit, *ut ejus descendentes masculi et fœminæ illud habere possint*, relicto masculo, ulterius fœminas non admitti: illa vero sententia soli tributa invenitur Gerardo, cum ex adverso Obertus & legem commissoriam in feudis probaret, & fœminas vitalis pacti, supra propositi, una cum masculis vocaret ad feudi successionem, *lib.* 2. *feudor. tit.* 51. §. *similiter si* 3. *et* §. *similiter feudum* 6. Cum autem vulgo tantum duo sint feudorum libri, quorum secundus quinquaginta octo continet titulos; quibus deinde ex Cujacii additione subjiciuntur extraordinaria quædam capitula ex Alvarotto & Ardizone; visum Cujacio fuit non modo aliam capitum in libro secundo contentorum divisionem facere, sed & librorum numerum multiplicare; sic ut ei liber secundus incipiat quidem cum vulgatis editionibus, sed tantum sese extendat usque ad ejusdem libri secundi titulum vigesimum tertium, in *quibus causis feudum*

amittatur; a titulo vero vigesimo tertio inchoetur liber tertius, sese extendens ad titulum vicesimum quintum, *si de feudo vasallus ab aliquo interpellatus fuerit etc.* qui titulus Cujacio est primus libri quarti, tantaque hujus ac sequentium titulorum usque ad finem vulgati libri secundi, seu tituli quinquagesimi octavi, scissio, indeque titulorum multiplicatio surrexit, ut antequam ad extraordinaria perveniret capitula ex Alvarotto et Ardizone subjuncta, titulus numeraret septuaginta duos: unde factum, ut cum extraordinaria capita a Cujacio addita initium haberent in ipsius libro quarto a titulo septuagesimo tertio, tantus inter titulum quinquagesimum octavum, (qui est ultimus libri secundi juxta vulgatam titulorum divisionem) et titulum septuagesimum tertium, (qui est primus extraordinariorum capitulorum) hiatus in variis nostri corporis editionibus appareat. Libro huic quarto subditus fuit liber quintus, continens varias Imperatorum de feudis constitutiones, pari hic apparente librorum hiatu in variis editionibus, qui ex eadem Cujacii nova distributione causam habet; dum finitum librum secundum mox quintus excipit. Hac autem nova posita Cujacii librorum distinctione, palam est ex initio libri secundi, uti et ex initio libri tertii, (seu *tituli* 23. *libr. secundi*) Obertum de Orto, itidem Consulem Mediolanensem, utriusque libri auctorem esse; dum utrobique occurrit illud, *Obertus de Orto Anselmo filio suo salutem etc.* Quartum librum neque Gerardi neque Oberti esse, sed ex variis potius et incertis collectum auctoribus, inde patet, quod de Oberto et Gerardo, tanquam tertia persona, sermo aliquoties concipitur, eorumque in nonnullis consensus, in aliis dissensus adnotatur; veluti (servata in allegando vulgari titulorum et librorum distributione) *lib.* 2. *t.* 25. et *t.* 23. et *t.* 51. §. 1. 2. 3. 5. 6. 7.

3. Denominationem *feudi* librorum feudalium auctores a *fine* vel *fidelitate* derivant, quia nulla investitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recusat, *lib.* 2. *feudor. t.* 3. §. *ult. in fine*, alii a *faida*, vel *feida*, quod Germanis est bellum; alii aliunde; ut videri potest apud Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 1. *et seqq.* Rittershusium *de feudis lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 12. Variis vero modis feudum accipitur, puta, vel pro ipsa re, quæ in feudum data est, quo sensu aliquid feudo vasallum addi dicitur, *libr.* 2. *feud. t.* 8. §. *e contrario* 1. vel pro negotio seu conventione feudali, qua mediante alicui jus feudi acquiritur: atque ita vasallus per feudum investitur, & res per feudum datur, *lib.* 1. *feudor. t. ult. in fine*, & *lib.* 2. *feudor. t.* 3. §. *sed etiam* 1. *fere in pr.* vel denique pro jure, quod vasallo in re reliqua constitutum est, *libr.* 1. *feudor. t.* 7. *de natura feudi*. Et hac posteriore significatione feudum est *jus, quod dominus soli, vel ejus rei, quæ solo æquiparatur, aliter in ea pro beneficio concessit, sub lege fidelitatis & servitii.* Genus ejus ponitur *jus*, & quidem tale, quod vel contractu vel ultima voluntate induci potest; nec perperam appellatur jus utilis dominii, quod vel contractu vel ultima voluntate induci potest; nec perperam appellatur jus utilis dominii, quod a domino in vasallum transfertur, ac plerumque ad heredes vasalli transit; in quo ab usufructu stricte accepto distat; quamvis Feudista latius accepto usufructus vocabulo, scripserit, feudum esse beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, usufructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque ejus masculos (quandoque & fœminas) in perpetuum pertineat, ad hoc ut ille & sui heredes fideliter domino serviant, *lib.* 2. *feudor. t.* 23. *circa fin.* Reliqua definitionis verba ex post dicendis satis suam habebunt explicationem.

4. Feudis opponuntur *allodia*, vel *alaudia*, quasi fidei vinculis soluta, libera ab omni clientela, *lib.* 2. *feudor. t.* 2i. §. *inter filiam* 1. & *lib.* 2. *feudor. t.* 17. (Adde *lexica feudalia* ad hanc vocem) adeo ut, quæcunque feudalia non sunt, allodia esse intelligantur. Et si quidem incertum fuerit, utrum res aliqua feudalis an allodialis sit, in dubio præsumendum magis eam allodialem, quam feudalem esse; cum pro libertate cujusque rei tanquam statu naturali ejus, præsumendum sit; uti post Mysingerum *cent.* 5. *observ.* 25. aliosque latius explicat Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 4. & *seqq.* Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 2. *n. ult.*

5. Plures feudorum divisiones apud rerum feudalium scriptores proponuntur, quarum aliæ ex ipsis feudorum libris probationem habent; aliæ ab Interpretibus docendi causa excogitatæ sunt. Et primo quidem feuda alia masculina, alia fœminina dicuntur: idque duplici sensu: vel enim feudum masculinum est; quod primitus a masculo acquisitum: fœmineo per fœminam primitus obtento quales succedant, dissensus ingens fuit: quidam enim ad tale feudum solas filias, non item filios, admiserunt, nisi aliud pacto actum sit, quasi alias ex consuetudine filii ad paternum, non maternum feudum vocarentur; sed vicit æquitas, filios ad feudum matris fœmineum admittens, *libr.* 1. *feud. t.* 15. Rursus alii in feudo primitus per fœminam acquisito solos descendentes masculos, non fœminas, succedere voluerunt, nisi nominatim actum sit, ut & filiæ succedant, *lib.* 2. *feud. t.* 30. Sed id quoque æquius aliis visum, deficientibus saltem masculis fœminas admitti, *libr.* 2. *feud. t.* 50. dum ibi Feudista definit, filiam non succedere, nisi ex pacto, *vel nisi sit fœmineum:* & merito, cum qualitas illa fœminea, quæ fuit ab initio in tali feudo, quamdiu nullum intervenerit obstaculum, durare videatur. Confer Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 46. Vel secundum feudum masculinum appellatione magis frequentata est id, in quod soli succedunt masculi, non item fœminæ; fœmineum vero, in quod vi specialis pacti, & masculis deficientibus fœminæ succedunt, *libr.* 1. *t.* 11. Illud nostratibus appellatur *een recht, of quaad leen*; hoc vero *een goed leen, of onversterfelijk erf leen*, teste Hugone Grotio *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 5. 6. 15. 18, Neostadio *de feudis Hollandiae cap.* 4. *n.* 10. Petro Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 4. 5. 16. Estque in dubio præsumendum, magis rectum esse masculinum, quam fœmininum, sicut fœminæ in feudum succedere volenti probatio incumbat, feudum fœmininum esse, *libr.* 2. *feudor. t.* 2. §. *ult. in fine*, & arg. *lib.* 1. *feud. t.* 8. §. *ult. lib.* 2. *t.* 11. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *n.* 18. Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 8. Neostadius *de feu-*

dis Holland. cap. 2. *num.* 4. Grotius *d. l.* 2. *cap.* 41. *n.* 9. 10. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 28. Petrus Bort. *d. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 6. *Notabele poiten van leene in additamentis, seu depositione per turbam testium pag. mihi* 13. Et quamvis aliquoties superioribus seculis feuda masculina seu recta ex beneficio Comitum & Ordinum Hollandiæ conversa fuerint in feuda fœminina, vel hereditaria, *onversterfelijke erf leenen*; tamen id postea ex decreto Ordinum in universum prohibitum fuit, sic ut ipso jure nulla fuerit declarata talis commutatio, si qua forte in posterum a quoquam impetraretur: Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 19. 20. 21. 22. *pag. mihi* 10. 11. 12. & *part.* 7. *t.* 1. *cap.* 7. *n.* 4. *pag.* 328. Licet ex adverso Zelandi omnibus vasallis permiserint, præstitis præstandis, masculina convertere in hereditaria ac fœminina, *Ordinum Zelandiae* 21. *Octobr.* 1653. *vol.* 1. *placit Holl. pag.* 1456.

6. Est & feudum vel vetus vel novum, *lib.* 2. *feud. t.* 12. Novum dicitur, cujus causam acquirens non habet ab alio, quam a se ipso. Vetus est, quod quis acquisivit ab alio, seu cujus causam quis habet non a se ipso, sed ab alio, cui primo feudum acquisitum ac constitutum erat, idque mediante successione, sic ut id, quod respectu primæ personæ, cui constitutum erat, feudum novum appellatur, in ipsius liberis & posteris feudi antiqui nomen & naturam sortiatur, *lib.* 2. *feudor. t.* 11. Venitque hoc feudum antiquum seu vetus in libris feudorum etiam nomine feudi paterni: licet enim proprie paternum sit, quod primitus a patre ultimi possessoris acquisitum est, (& eo sensu feudum quoque possit esse maternum, quod mater ultimi possessoris primitus adepta fuerat, arg. *lib.* 2. *feudor. t.* 50.) tamen non dubium, quin & illud, quod ab adscendentibus remotioribus per successiones varias ad ultimum devenit possessorem, feudi paterni appellatione comprehendatur, *lib.* 1. *feudor. t.* 8. §. *hoc quoque* 1. *librr.* 2. *feud. t.* 11. & *t.* 50. Sicuti autem magna inter antiquum & novum feudum tum ratione successionis, tum etiam aliquando respectu collationis, de quo *t. de collat.* differentia est, ita de eo sæpe controvertitur, utrum antiquum, an novum sit, qua in re præsumtio magis est, antiquum esse, præsertim quoties diutina feudalis rei possessio concurrit; sic ut onus probandi incumbat ei, qui asserit, feudum novum esse: nisi aliæ conjecturæ & indicia fortiora pro domino directo, feudum novum contendente, militantia appareant: cum alioquin favorabiliores in dubio vasalli, quam domini directi partes sint; atque insuper feudum novum a nova pendeat concessione, quæ ipsa uti facti est, & quidem recentis, ita & probatione indiget, facilioremque, quam quæ antiqua sunt, probationem habet, cui consequens est, ut novitatem alleganti probatio imponatur, *lib.* 2. *feudor. t.* 11. *in fine*, & *t.* 26. *in pr.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. post multos alios ibi citatos, Zoesius *de feudis cap.* 2. *n.* 19. Gudelinus *de feudis par.* 6. *cap.* 5. *n.* 4. Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 16. Adde Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 26.

27. Potest tamen arbitrio concedentis feudum novum dari jure feudi veteris, seu paterni, adeo ut causa quidem & origine sua novum maneat, sed quantum ad effectus, quibus novum ab antiquo distinguitur, antiquum esse fingatur, & antiqui feudi naturam tali fictione assumat, in illudque non soli descendentes hujus primi acquirentis, sed & collaterales, veluti fratres, succedant. Qua ratione feudista *lib.* 2. *feudor. t.* 12. ait, si duo fratres de novo beneficio & non de paterno, simul investiti fuerint, uno sine herede defuncto, ad alterum non pertinere eius beneficii portionem, *nisi facta fuerit eo pacto investitura*; & his similia tradit *libr.* 1. *feudor. t.* 20. & *lib.* 2. *t.* 90. hoc ipso significans satis, pacto id agi posse, ut frater fratri succedat in novo feudo, perinde ac si illud vetus esset, atque ita feudum novum posset ex pacto feudi veteris naturam induere: dummodo is, qui ita concedit, jus ita concedendi habeat; nam, si prælatus ecclesiæ, aut alius similis, qui rem in feudum concedendam a suis non habet majoribus, sed demum officii ratione potestatem in eam adeptus est, non posset eam, cum ecclesiæ præjudicio, feudi veteris jure alteri in feudum dare, Jul. Clarus §. *feudum quæst.* 8. *n.* 2. Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 13. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 50. Rosenthal *synopsi cap.* 2. *conclus.* 13. 14. 15. Non idem per omnia de feudo veteri recte dixeris, quasi & illud e contrario, *feudi novi jure*, concedi posset. Quod enim novum recte datur jure feudi veteris, id inde est, quia concedens tunc nulli, præterquam sibi præjudicium facit, efficiendo, ut difficilius feudum ita concessum aperiatur, & ad se concedentem revertatur, quam quidem reverteretur, si jure feudi novi, uti revera erat, a vasallo teneretur. At vetus feudum jure feudi novi concedendo id ageret, ut, vasallo sine descendentibus decedente, feudum illud non ad agnatos ultimi possessoris, a primo acquirente ortum ducentes, sed ad se rediret; atque ita agnatis illis iniquam prorsus inferret conditionem, intercludendo ipsis illam successionis spem, quæ ipsis ex primi acquirentis & concedentis facto parata erat: ut proinde non aliter videri possit antiqui feudi in novum conversio rata habenda, quam si in id omnes, a primo acquirente descendentes, ad quos beneficium quandoque reverti posset, assensum præbuerint, suoque renunciaverint favori seu speratæ successioni, *lib.* 2. *feudor. t.* 39. *in pr.* & *t.* 45. Rosenthal *synopsi feud. cap.* 2. *conclus.* 17. Jul. Clarus §. *feudum quæst.* 8. *n.* 5. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 49. Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 14. Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 14.

7. Plane, si feudum vetus legitime a vasallo alienatum sit ex consensu domini & agnatorum, (ubi consensus illius necessitas usu remissa non est) feudum, quod alienantis intuitu antiquum erat, respectu acquirentis incipit novum esse, sive actu inter vivos, sive ultima voluntate, præsupposita testandi licentia, alienatio facta sit: non enim successor ille fundari potest in pristino alienantis jure quantum ad antiqui feudi qualitatem, sed potius per alienationem jus illud antiqui feudi in universum extinguitur; usque adeo, ut si vasallus alienans postea rursus redemerit feudum alienatum, in posterum illud non antiqui sed novi feudi jure habiturus sit; eo quod jus semel extinctum hac ratione reviviscere non potest; nisi redemtio vi pacti de retrovendendo, quod tempore venditionis appositum erat ex domini consensu, secuta fuerit, Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 22. 23. Et hæc ita; nisi is,

in quem feudum legato, institutione, donatione, divisive aut alio titulo, translatum est, feudalis successor ab intestato post obitum alienantis futurus fuisset, quippe quo casu nihilominus antiqui feudi natura perdurat. Qua ratione, cum vasallus decrepitæ ætatis feudum suum in manu domini ad hoc refutasset, *ut Sejum & Sempronium, filios refutantis, de eodem beneficio investiret*, ac deinceps Sempronius moreretur Sejo superstite, lisque inter dominum, tanquam feudum novum sibi delatum dicentem, & Sejum, paternum esse contendentem, oriretur, prævaluit, feudum hoc, quamvis refutatum, nihilominus paternum esse, *libr. 2. feudor. t.* 14. Petrus Bort *de feudis Holl. part. 2. cap. 5. n. 1. & seqq.* Zoesius *de feudis cap. 2. num.* 15. Rosenthal *de feudis cap. 2. conclus. 20. n.* 6. 7. Sed &, si agnati, vel illi quorum interest, consenserint in feudi antiqui alienationem ea lege, ut ex divenditi feudi pretio novum ematur, feudum illud, ita de novo coemtum, videtur jure feudi veteris quantum ad agnatos censendum esse; cum pacta servari debeant, & hoc actum videatur, ut feudum illud recenter comparatum in feudi antiqui locum surrogetur: Zoesius *de feudis cap. 2. n.* 11. Rosenthal *synopsi feudali cap. 2. conclus.* 16. cum alioquin neque pretium feudi venditi, neque feudum aliud inde comparatum, in feudi prioris locum succedat, Berlichius *par. 2. conclus. pract.* 13. *n.* 22. Bort *de feudis par.* 5. *t. 2. cap. 1. num.* 37. *pag.* 72. Amplius ex antiquo novum fit, si fœmina ob defectum masculorum investiatur de feudo masculino: licet enim tale feudum forte ad majores illius fœminæ pertinuerit, non tamen illud ipsa tenet, tanquam a majoribus profectum, sed potius ex nova domini concessione novoque beneficio tanquam novum arg. *lib. 1. feudor. t.* 24. Vultejus *de feudis lib. 1. cap. 9. n.* 53. Idemque est generaliter, si de feudo investiantur illi, ad quos secundum rectum feudi illius morem feudum non pertinet, arg. *lib. 1. feudor. t.* 5. §. *praterea* 1. Quod si vasallus feloniam talem commiserit, propter quam feudum apertum etiam exclusis liberis, & agnatis primi acquirentis, ad dominum reverti debet, hanc vero dominus vasallo remiserit: videndum, utrum vasallus remanserit in feudi possessione, sine novæ investituræ interventu, an vero possessione jam per dominum exutus fuerit, ac deinceps, facta feloniæ gratia, vel ipse, vel liberi ejus de eodem feudo rursus investituram acceperint. Priore namque casu magis est, ut pristina feudi antiqui natura durare videatur, nec per solam caducitatis remissionem feudum, ex antiquo novum fiat; cum in omnem eventum ad amissionem feudi necessaria sit declaratio domini, quod velit feudum ob feloniam pro commisso haberi, adeoque quamdiu illa facta non est, vasallus in possessione permanens, ex antiqua causa, concessione, investitura, illud tenere intelligatur. At posteriore casu cum ademtio possessionis re ipsa secuta, & concessio atque investitura feudi nova interposita sit, feudum, velut ex novo domini beneficio recuperatum, ex antiquo in novum degenerasse dicendum est, Zoesius *de feudis cap. 2. n.* 16. Adde Jul. Clarum §. *feudum quæst.* 8. *n. ult.* Rosenthal *synopsi feudali cap. 2. conclus.* 18.

8. Ad hæc feudum aliud ligium est, aliud non ligium. Ligium appellatur, de quo investitus vasallus fidelitatem domino præstare debet adversus omnes, nemine excepto aut anteposito, sic ut nulli alteri fidelitas reservetur, ita dictum a ligando per excellentiam, quia arctissime ligat. Licet enim etiam in feudo non ligio ad fidelitatem quisque obstrictus sit, non tamen contra omnes, non contra Imperatorem, nec contra alios seniores seu dominos, a quibus jam ante feudum adeptus erat, qui & ideo tacite in simplicis feudi concessione excepti intelliguntur, nec ullus alius præter eum, qui superiorem non agnoscit, feudum ligium concedere potest. Et quamvis nihil repugnet, unum unius domini ligium, alterius non ligium, aut duorum pluriumve non ligium vasallum esse; tamen ut quis duorum simul homo ligius sit, ratio naturalis non patitur; cum hoc ipso, quo dominum unum juvaret adversus alterum, feudo ab eodem, contra quem consistit, ob feloniam & non servatas feudi concessi leges, privandus esset, *lib. 2. feudor. t. 7. in pr.* & *t.* 55. *in fine*, & *t.* 99. Nihil interim vetat, quo minus quis, qui ab initio pro se accepit feudum ligium, & ita domini unius homo ligius esse cœpit, postea ex successione in feudum ligium, ab alio domino concessum, alterius quoque vasallus ligius efficiatur; cum iniquum esset, eum jure successionis in feudum ligium sine culpa spoliari. Nec aliud tunc superesse videtur, quam ut talis, quorum ligius effectus, ei quidem, a quo feudum ligium ipse adeptus fuit, fidelitatem per se præstet; alteri vero, a quo feudum ligium tenet jure successionis per substitutum domino acceptabilem serviat, arg. *lib. 2. feudor. t.* 99. 100. Confer de feudo ligio Vultejum *de feudis lib. 1. cap. 8. num.* 32. *& seqq.* Gudelinum *de feudis part. 4. cap. 5. n.* 9. Zoesium *de feudis cap. 14. num.* 37. Petrum Bort *de feudis Holl. par. 2. c. 7. pag. mihi* 26. Rosenthal *synopsi feudali cap. 2. conclus.* 3. & 4.

9. Feudum insuper vel francum est, seu liberum, vel non francum. Feudum liberum seu francum dicunt, cujus nomine nulla solent domino præstari servitia, sed tantum fidelitas; non francum, in quo præter fidelitatem vasallus ad operas ordinarias præstandas adstrictus est. Nullumque feudum francum creditur, nisi id tale esse, ex investituræ tenore aperte pateat; alioquin in dubio non francum præsumitur, Rosenthal *de feudis cap. 2. conclus.* 59. Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 8. n.* 91. Schraderus *de feudis part. 2. cap. 4. num. 6. & seqq.* Ritershusius *de feudis lib. 1. cap. cap. 4. n.* 26. His addi potest feudum conditionatum, quod nempe cum onere certi alicujus servitii, præter ordinariam feudi naturam præstandi, constitutum est, *libr. 2. feudor. t.* 75. & *t.* 89. veluti, *ut vasallus in festivis diebus vadat cum uxore sua ad Ecclesiam, lib. 2. feudor. t. 2. §. ult. pr.* Quo casu, an a reliquis servitiis non expressis vasallus liber sit, an vero præter expressum illud ad alia servitia ordinaria teneatur, distinctionibus exponit Schraderus *de feudis par. 2. cap. 4. n. 14. & seqq.*

10. Recte quoque feudum dividitur in ecclesiasticum & seculare. Illud, quod constituitur in re ecclesiastica: hoc, quod in re seculari, sic ut sola rei conditio feudum efficiat ecclesiasticum aut seculare, non item persona, quæ in feudum accipit aut dat, arg. *lib. 2. feudor. t.* 55. eodem modo, quo & amphyteusin aliam ecclesiasticam, aliam secularem esse, dictum fuit in *t. si ager vectig. id est emphyt. pet. n.*

9. ac proinde feudum, quod a persona ecclesiastica non ecclesiæ sed suo nomine proprio datur ex rebus propriis, non ecclesiasticum, sed seculare est; sicut & id, quod ecclesia ab aliquo seculari tenet, Rosenthal *de feudis cap.* 2. *conclus.* 5. Neque aliam puto mentem esse Petri Bort *de feudis Hollandiæ part.* 2. *cap.* 3. *n.* 1. 3. *pag.* 22. cum ecclesia definit, quæ ab Episcopis, Abbatibus, Prælatis, aliisque personis ecclesiasticis in feudum concessa sunt; scilicet, qua talibus, ac nomine ecclesiæ, cui præsunt. De cætero apud nos inter ecclesiastica & secularia feuda vix differentiam observari, ibidem notat *d. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 45.

11. Præter hanc etiam alia a rebus in feudum concedendis divisio petita est, dum feudum in corporale & incorporale distinguitur. Corporale est, quod in re corporali immobili constituitur. Incorporale, quod in re incorporali, non omni, sed ea, quæ immobilibus adnumeratur; veluti in jure annuæ alicujus præstationis: ac rursus dividitur, quod sit vel feudum cameræ, vel feudum cavenæ. Camera est ærarium domini: Cavena est cavea vel cella, in qua penus seu annona domini est recondita; adeoque feudum cameræ est, quando vasallo penditur pecuniæ quantitas ex camera seu ærario domini: feudum cavenæ, quoties vasallo stipendium conceditur ex cavena seu cavea domini, in parte annonæ, vini, frumenti, similibusque consistens, *libr.* 2. *feudor. t.* 1. *in fine*, & *t.* 2. §. *si vero vasallus* 1. Neque præstandum aliter hoc feudum cameræ vel cavenæ, quam si sit in camera vel cavena, unde solvi possit; unde si evacuata sit camera vel cavena sine culpa promissoris, expectandum est, donec iterum de camera vel cavena dari possit, *lib.* 2. *feudor. t.* 58. *in pr.* Utraque vero species, tum *cameræ*, tum *cavenæ*, continetur appellatione *soldatæ*, quæ plerumque in solidorum donatione, quandoque tamen etiam in vino & annona consistere dicitur, *libr.* 2. *feudor. t.* 10. *in fine*. Porro feudum in corporale cameræ vel cavenæ aliud gratuitum est, aliud officiosum. Gratuitum hic appellatur, non quod gratis alicui & sine pretii interventu concedatur ad oppositionem feudi emtitii; sed potius, quia ex parte vasalli nullum onus nullumque officium adjunctum habet, eumque solummodo ad fidelitatem obstringit. Officiosum, cujus nomine præter fidelitatem alia sunt a vasallo servitia præstanda; cujus generis est feudum guardiæ, quod est feudum mercedis, quæ a domino penditur vasallo propter custodiam quarumdam rerum: uti & feudum Gastaldiæ, vel Guastaldiæ, quod itidem est feudum mercedis, quam dominus solvit vasallo pro procuratione ac velut administratione domus domini, unde vasallus talis Castellanus dicitur, *l.* 1. *feudor. t.* 2. & §. 1. & *t.* 4. §. *item si vasalli* 3. & *lib.* 2. *t.* 94. Huc quoque pertinet feudum advocatiæ, quo nomine veniunt salaria, pensiones, sportulæ, quæ de camera vel cavena præstantur propter advocatiam, seu defensionem atque tutelam civitatis, collegii, monasterii &c. *lib.* 2. *feudorum t.* 27. §. *quicumque advocatiam* 7. junct. *can. salvator* 8. *ante med. causa* 1. *quæst.* 3. *cap. in quibusdam* 12. *extra, de pœnis cap. præterea* 23. *extra, de jure patronatus.* Cæterum ad feuda incorporalia reducendum etiam videtur feudum habitationis, dum habitatio jus servitutis est, *arg. lib.* 2. *feudor. tit.* 105. junct. 75.

12. Ab hac divisione feudi, in corporale & incorporale, non longe abit ea, qua feudum vel in curte vel extra curtem seu curiam domini est. Feudum in curte seu curia vel domo domini esse dicitur, cum vasallo non conceditur res ipsa, ex qua percipitur utilitas, sed dominus eam retinet, & quotannis utilitatem, in pecunia vel annona consistentem, præstat, quale est iam supra descriptum feudum cameræ, cavenæ, soldatæ. Feudum extra curtem domini est, quando res ipsa vasallo conceditur, ejusque velut utile dominium, sic ut translata videatur esse de curte seu curia vel domo & potestate domini, seu senioris, in curtem, seu domum, dominium, ac potestatem vasalli; prout id evenit, cum prædium in feudum datur, *lib.* 1. *feudor. t.* 5. §. *præterea* 1. ibique Gothofredus *in notis*, Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *n.* 30.

13. Ratione durationis feudum aliud perpetuum est, aliud temporale. Perpetuum, quod ex sua natura perpetuo remanere potest penes posteros illius, cui primitus concessum est, nisi justa aliqua feudi adimendi causa interveniat; & hoc coincidit cum feudo reali, quatenus personali opponitur, eo quod cum persona illius, cui datum, non extinguitur: idque secundum posteriora jura feudalia; cum enim antiquitus omnia feuda natura sua temporalia essent & personalia, ad posteros non transeuntia, successu temporis id paulatim immutatum, cœperuntque feuda ut plurimum perpetua esse, *lib.* 1. *feudor. t.* 1. §. *& quia* 1. 2. Temporale feudum est, in quo pristina feudorum ex jure veteri natura reservata fuit, adeoque vel morte vasalli, vel certo temporis lapsu finitur, morte quidem, si fuerit feudum soldatæ, cameræ, cavenæ, habitationis, *lib.* 2. *feudor. t.* 10. *in fine*, & *lib.* 2. *t.* 105. anni vero lapsu, & tamen etiam morte, ubi contigerit vasallum in medio anni decedere, si feudum sit Guardiæ vel Guastaldiæ, *lib.* 1. *feudor. t.* 2. & *t.* 11.

14. Sed & a quantitate desumta divisio suo non caret usu, moribus præsertim hodiernis, dum feudum vel magnum est, vel medium, vel parvum. Et quamvis inter interpretes juris feudalis disputetur, utrum ex re ipsa, an ex proventu ejus, magnum aut parvum appellandum sit, dum fieri potest, ut reditus ex re modica multi sint, & vicissim ex re magna parvi: Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 7. tamen apud nos ratione laudimiorum (*Heer gewaeden*) solvendorum magna sunt feuda, quibus jurisdictio alta, media, aut bassa (vulgo *hooge of lage gerichte*) cohæret, aut quæ omni destituta jurisdictione, proventum habent annuum trecentos florenos excedentem. Media, quorum proventus non ascendit annuatim ad trecentos florenos, sed decem excedit. Minima, quæ ne decem quidem annuorum florenorum utilitatem producunt: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 70. & *seqq.* Frederic. a Sande *de feudis Gelria. tract.* 2. *t.* 1. *cap.* 3. *n.* 17. Ratione vero curialium (*Hofrechen*) præstandorum magna feuda censentur, quæ vel iurisdictionem adjunctam habent, vel annuorum triginta florenorum producunt utilitatem. Media quorum proventus superat decem, sed non excedit triginta florenos. Minima, quorum reditus annuus ad decem aureos haud adscendit. Neostadius *de feud. Holl. success. cap. ult. num.* 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. Petrus Bort *de feu-*

dis Hollandiæ part. 2. *cap.* 6. *num.* 6. 7. 8. *pag. mihi* 25.

15. Non etiam prætermittendum, feuda vel nobilia esse, vel ignobilia, quæ aliter *Burgentia* vel *plebeja* appellantur. Ignobile dicitur, Rittershusius *partit. feud. libr.* 1. *cap.* 4. *n.* 8. quod possessorem suum non nobilitat; Nobile vero, quod suum possessorem nobilitat, quasi jure singulari terra nobilitaret possessorem; qua ratione Dux dicitur, qui a Principe de Ducato aliquo investitus est; sicut Marchio, qui de Marchionatu, *libr.* 2. *feudor. t.* 10. *pr.* Contra tamen rectius ignobile ab aliis existimatur, quod concessum est sine voluntate nobilitandi eum, cui conceditur, dum is, qui feudum dat, vel non vult, vel non potest, alicui tribuere nobilitatem. Qua ratione si rusticus feudum nobile emerit, nobilis non efficitur: Tiraquellus *de nobilitate cap.* 7. *n.* 14. *& seqq.* Cumque soli supremam obtinentes majestatem habeant nobilitandi jus, teste Tiraquello *de nobilitate d. cap.* 7. (licet illud omnibus Germaniæ Principibus tribuat Vultejus *lib.* 1. *de feudis cap.* 8. *n.* 21. *vers. ignobile*), manifestum est, omnibus aliis majestate non præditis nobilia non posse feuda concedi. Quin imo, cum non tantum ex potestate, sed & ex voluntate dependeat concedentis, utrum illud nobile esse voluerit, an ignobile; negari non potest, quin & majestatem habentes ignobilia possint feuda dare; sic ut, qualia esse voluerint, ex investituræ tenore colligendum sit. Ut tamen in dubio magis a majestate præditis nobile quam ignobile feudum concessum esse præsumi debeat, præsertim, si vasallus illud per longum tempus tanquam nobile possederit; tum quia in ambiguis beneficia Principum quam plenissime interpretari debemus, *l. pen. ff. de constit. Principum*, tum etiam, quia credendum est, unumquemque jus suum, quod habet, exercere voluisse, quo usque potest, maxime ubi juris sui exercitio pleniore, aut parum aut nihil sibi præjudicat; uti non obest sibi, & prodest investito, si is cum feudo nobilitatem nansciscatur: Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 21. *in fine*, Petrus Bort, *de feudis Holland. par.* 2. *cap.* 8. *n.* 22. *pag. mihi* 29. atque ita prima feudi concessione accipiendum puto, quod Feudista *lib.* 2. *feudorum t.* 10. *in pr.* scripsit, Ducem esse, qui in Ducatu, Marchionem, qui de Marchionatu, Comitem, qui de Comitatu investitus est. Feudum nobile est, quod datur ab eo, qui & potestatem habet & voluntatem nobilitandi accipientem, ita ut feudum nobilitatis, propter virtutem bellicam aut alia in rempublicam merita concessæ, accessio sit; dum certum est, eum, qui feudo dato nobilitare potest, etiam id posse sine feudi concessione. Nobile vero feudum aliud magis, aliud minus nobile est, prout major vel minor dignitas imperium & jurisdictio ei adjuncta appareat, Gudelinus *de feudis par.* 1. *cap.* 4. *n.* 3. indeque alios Barones, alios de plebe vel plebis parte cum summa coercitionis jure & subclientelis investitos, alios armigeros, seu scutarios fuisse, docet Frederic. a Sande *de Feudis Gelriæ tract. prælimin. cap.* 3. *n.* 7. *& seqq.* Quin imo feudum nobile generalius consideratum vel regale vel non regale est. Regale dici potest, quod supremi Principis auctoritate concessum est cum dignitate regali, adeoque erectum in titulum dignitatis, quæ ad Regium splendorem accedit; qualia feuda sunt Regna, Electoratus, Archiducatus, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Schraderus *de feudis part.* 2. *cap.* 3. *n.* 3. *& seqq.* nam etsi in scriptis feudorum consuetudinibus tantum Ducum Marchionum ac Comitum mentio fiat, *lib.* 2. *feudor. t.* 10. *in pr. & t.* 55. §. *firmiter* 1. *in med.* tamen et ipsa Regna feudi jure fuisse habita, exemplo esse potest Regnum Neapolitanum, nec non Siciliæ, quod Romanæ Sedis feudum censetur, uti et alia regna proponit Gudelinus *de feudis par.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. Feudum non regale est feudum nobile summi Principis concessum auctoritate, cum dignitate, sed quæ regali minor est, cujus species paulo ante recensitæ. Cæterum definitionibus feudi nobilis atque regalis conveniens est, plebejos, mercatores, rusticos aliosque similes hoc ipso nequaquam effici nobiles, quod feudum nobile vel regale, Ducatus, Comitatus etc. emtionis aut permutationis aut legati aut successionis titulis adepti, deque eo a Principe investiti fuerint, nisi investiens insuper ipsis personis ita investitis nobilitatem tribuerit, Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *n.* 20. Qua ratione etiam a Petro Bort, postquam hanc controversiam latius discussisset, *in tractatu de feudis Hollandiæ par.* 2. *cap.* 8. *n.* 5. *& seqq. pag.* 27. 28. 29. tandem adnotatum fuit *n.* 23. nullum tanquam nobilem Ordinibus Hollandiæ, seu Ordini ejusdem Provinciæ Equestri ascribendum esse, nisi qui et natalibus nobilis est, et nobile Hollandiæ feudum tenet; neque solam prædii nobilis possessionem sine nobilitate gentilitia, neque solam nobilitatem gentilitiam sine feudi nobilis possessione sufficientem esse. Quod ita quoque Ultrajecti alibique usu receptum est.

16. Feudorum regalium et non regalium occasione nata quoque fuit in scriptis feudorum consuetudinibus distinctio in feuda dividua et individua; dum hoc jure feuda omnia non regalia inter plures unius vasalli successiones dividi potuerunt, ac sola regalia Ducatus, Marchionatus, Comitatus dividi prohibita *l.* 2. *feudorum t.* 55. §. *firmiter* 1. *post. med.* ne si feuda illa majora per identidem ac sæpius repetitam divisionem in minimas scinderentur partes, illustres familiæ conciderent, ex tam exiguis feudi portionibus non valentes tueri splendorem natalium et regalem dignitatem; quæ conservari omnino posse videbatur, si ad unum ex familia, eumque natu maximum, velut Principem familiæ, feudum regale devolveretur indivisum. Plane nostris moribus feuda qualiacunque, etiam ignobilia, ex sua natura individua esse, postea magis opportune explicabitur: sicut et illud, quod alia sint feuda principalia, vulgo *hoofdleenen*, alia subfeuda, nobis *achterleenen* dicta.

17. Notabilis quoque ac juris feudalis Interpretibus frequentata divisio est, quod feudum aliud sit *hereditarium*, aliud *non hereditarium*, quod et *ex pacto & providentia*, ac *familiare* appellatur. Hereditarium dicunt, quod una cum hereditate vasalli etiam ad quosvis extraneos transit heredes ex dispositione juris communis, adeoque jure hereditario; seu, quod alicui concessum est pro se et heredibus quibuscumque, ita ut succedatur quidem ex pacto hominis, sed non ex providentia legis; quippe quæ nuspiam ad feudi successionem vocat extraneos non

agnatos, sic ut id speciali conventione præter feudi naturam et juris feudalis dispositionem effici debuerit, ut extranei vel agnati remotiores exclusis proximioribus succedant. Hinc, si filius a patre juste exheredatus sit, uti non potest allodialia patris bona jure successionis capere, ita quoque a feudi hereditarii successione per talem exhederationem exclusus censeri debet, Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 197. *in fine*, Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 5. Non hereditarium est, quod quis accepit pro se et filiis, vel pro se et liberis, vel pro se et quibuscunque ex corpore suo natis, nulla facta heredum mentione: sic ut hoc feudum non ad heredes extraneos, nec jure hereditario una cum hereditate, sed ad solos liberos seu descendentes primi acquirentis, (licet ultimi possessoris collaterales) transeat non tanquam heredes, sed tanquam ortum ducentes ab eo, cui feudum primitus concessum; cum hic sufficiat, quod quis ex primo legitime descendat, ut possit jure vasalli feudum ex successione tenere, licet neque primo acquirenti, neque ultimo possessori in allodialibus heres fuerit: eo excepto, quod filius ultimi possessoris non possit feudalium successor esse, nisi et in allodialibus patri vasallo heres esse velit, *lib.* 2. *feudor. t.* 44. Nuncupatum autem videtur hoc feudum *ex pacto et providentia* non ideo, quod alias feuda sine pacto seu conventione constituerentur; sic enim verius est, nullum posse feudum concedi, quin semper aliqua præcedat inter dominum et vasallum conventio, vel quasi, qua declaretur utriusque voluntas, puta domini, concessionem offerentis, et vasalli eandem acceptantis, sed potius, quia pacto expresso vel tacite subaudito in hujusmodi feudo id agitur, ut stetur tantum providentiæ et dispositioni legis, solos agnatos jure sanguinis ordineque certo ad successionem vocantis: adeoque in feudo ex pacto et providentia succeditur ex jure feudali secundum rectam et propriam feudorum naturam; at in feudo hereditario magis ex speciali pacto inter dominum et vassallum inito, per quod uti multifariam a communi et propria feudi natura ac qualitate recedi potest, ita quoque immutari atque converti ea succedendi ratio, quæ consuetudine faudali præscripta est. Confer omnino Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 57. *et seqq. usque ad num.* 69. Schraderum *de feudis par.* 2. *cap.* 3. *num.* 19. *et seqq.* Rosenthal *synopsi feudali cap.* 2. *conclus.* 33. *et seqq. ad conclus.* 49. Jul. Clarum §. *feudum quæst.* 9. Mixtam insuper speciem concipiunt Interpretes, quæ quodammodo ex natura utriusque feudi, tam hereditarii quam familiaris est composita, veluti si quis feudum acceperit pro se et descendentibus; tunc enim illud in hac feudi specie singulare videtur, quod nemo possit in illud succedere, nisi et qui primi acquirentis descendens, adeoque agnatus est, et simul heres vel immediate primi acquirentis; sic ut tale feudum propterea etiam duplici jure, puta & sanguinis & hereditatis deferri videatur ac acquiri: nec alius succedat, nisi qui & sanguinis & bonorum successor est, Julis §. *feudum quæst.* 9. *num.* 4. Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 22. Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 65. Zoesius *de feudis cap.* 2. *n.* 31. 51. Sed & feuda nostratia hereditaria, quæ vulgo *onver sterfeliike erflenen* appellantur, non per omnia esse similia feudis istis, qua feudorum Interpretibus hereditaria dicuntur, & jam supra sunt proposita, sed magis mixti generis esse sciendum est. Etenim primo quidem, cum in feuda hereditaria in sensu vulgato Feudistarum promiscue omnes succederent ac soli, qui & allodialium heredes erant; ex adverso in feuda nostratia *onversterfeliike erflenen* succedit ab intestato solus proximior masculus natu major, aut fœmina, si nullus in gradu eo masculus sit: imo fieri aliquando potest, ut alius feudi legitimus successor existat, Neostadius *de feudis cap.* 4. *n.* 11. Petrus Bort *de feudis Holl. p.* 5. *t.* 3. *cap.* 2. *regula* 2. 3. *pag. mibi* 117. *& seqq. & cap.* 5. *regula* 1. *pag.* 147. In illis non attenditur, a quo primitus feudum acquisitum sit; in hisce omnino, sic ut non transeant jure successionis intestatæ in aliam lineam aut familiam, quamdiu supersunt aliqui ex illa linea, ad quam semel feudum pervenit. Illa imputantur in legitimam, & ex iis quoque ad legitimam constituendam augmentum patrimonii fit, adeoque legitima augetur; quorum neutrum in hisce nostratibus hereditatis obtinet, uti latius a me traditum *in tit. de inoff. testament. numer.* 57. 53. 59. 60. & 62. In illis successor feudalis etiam pro rata feudi sustinet onus æris alieni ultimi possessoris; in hisce non nisi in subsidium cum nullus alius existit heres allodialium, qui in solidum, ultimi possessoris creditoribus satisfaciat. De illis vasalli pro arbitrio suo testari poterant in gratiam unius aut plurium sive remotiorum agnatorum sive extraneorum; de his nostratibus non aliter, quam si ad id consensus a domino impetratus fuerit. Adde Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 41. *num.* 15. 16. 17. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 18. *& multis seqq. pag.* 18. & Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 301. *pag.* 553. Quibus vero temporibus, & qua intestinorum dissidiorum occasione, potissimum feuda nostratia hereditaria inducta fuerint, & quod non omnia quidem, sed tamen pleraque, prius plenissimo dominii jure tamquam allodialia a vasallis possessa, in dominos potentiores translata fuerint, iterumque ab iis jure feudi hereditarii accepta, videri potest apud eundem Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 1. *cap.* 3. *pag. mibi* 7. & ex parte traditur infra *n.* 28.

18. Ultimo tandem loco feuda dividuntur in propria & impropria. Feuda propria, quæ etiam recta & pura & simplicia dicuntur; sunt, quæ propriam & rectam per omnia retinent feudorum naturam, & in nullo ab ordinariis feudorum proprietatibus deflectunt. Impropria feuda appellantur omnia illa, in quibus a communi & propria feudorum qualitate recessum est per conditiones, modo pacta, in investitura & constitutione feudi expresse adjecta aut subintellecta, quæ a nonnullis etiam feuda degenerantia & feudastra nuncupantur, *lib.* 2. *feudor. t.* 2. §. *præterea* 2. & *libr.* 2. *tit.* 43. *de feudo non habente propriam feudi naturam.* Ut tamen in dubio feudum magis proprium & rectum præsumi debeat, quam improprium & degenerans; cum rei cuique credantur adesse qualitates legibus expressæ, quatenus per dispositionem hominum non inveniuntur sublatæ aut immutatæ. Atque ita feudum unumquodque magis masculinum, quam fœmininum, magis non francum, quam francum præsumi, jam supra adnotatum *n.* 3.

& n. 9. Denique feudum magis ex pacto & providentia, adeoque non hereditarium quam hereditarium credi, docet post alios Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *n.* 67. 68. Schraderus *feud. par.* 2. *cap.* 5. *n.* 51. Non obstante eo, *quod plerumque tam heredibus nostris, quam nobismet ipsis cavemus*, auctore Celso in *l. sinpactum* 9. *ff. de probationibus.* Nam etsi id *plerumque* fiat, non tamen semper & omni casu; sed tum demum, cum id patitur subjecta materia & consentaneum est rei, de qua agitur. Quin imo, si feudum aliquod in hac vel illa parte deflectat a recta feudi natura propter appositam conditionem, in cæteris tamen, in quibus altera non invenitur feudi qualitas, recta & propria feudi ratio atque natura salva erit, *lib.* 2. *feud. t.* 48. Zoesius *de feudis cap.* 2. *num.* 28. Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 8. *n. ult. post multos alios ibi citatos.* Nec prætermittendum hoc loco, feuda quædam per ipsam juris feudalis dispositionem impropria esse, veluti feuda cameræ, cavenæ, guardiæ, habitationis, quatenus non perpetua sed temporalia sunt; quæ si ex pacto speciali perpetua efficiantur, propria dici possunt & recta respectu generalium feudi qualitatum, impropria vero, si specialem spectes naturam horum feudorum, quam iis jus feudale dedit. Nec dubium, quin facile feuda in impropriorum classem transeant, & quisque cognita prius probe feudi recti natura, haud difficulter secum constituturus sit, utrum, & quo usque feudum unumquodque rectis, an magis impropriis feudis adnumerandum sit: interim præcipuas feudorum impropriorum species vide apud Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 80. *& seqq.*

19. Concedere possunt in feudum, qui rei in feudum dandæ domini sunt, & liberam ejus alienandæ facultatem habent; eo quod utile feudi dominium, adeoque jus in re, transit a concedente in accipientem, arg. *l.* 2. *feudor. t.* 3. *§. sed etiam* 1. sive masculi sive fœminæ sint, a quibus feudum datur, si modo fœminæ observent ea, quæ secundum leges vel consuetudines in alienandis fœminarum bonis observanda sunt, *lib.* 1. *feud. t.* 1. *in pr. lib.* 2. *feud. t.* 3. *§. ult. circa fin. & t.* 91. Gudelinus *de feudis par.* 2. *cap.* 1. *num.* Zoesius *de feudis cap.* 5. *n.* 7. Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 22. Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *cap.* 4. *n.* 2. 3. *pag.* 37. *in fin. &* 38. Quid de re aliena in feudum concedenda sub conditione, si aliquando concedens dominium adeptus fuerit, aut, si verus dominus in id consenserit, statuendum sit? Quid itidem, si res aliena per bonæ fidei possessorem in feudum data sit, colligi potest ex iis, quæ de pignore rei alienæ traduntur in *l. si fundus* 16. *§. si nesciente* 1. *& §. aliena res* 7. *l. si ab eo* 18. *ff. de pignor. & hypoth. l. aliena res* 20. *ff. de pignorat. act.* & quæ scripsi in *t. quæ res pig. dari n.* 3. *& seqq.* Et quid dicendum sit de pupillis, minoribus, furiosis, prodigis? Quid de marito ratione rerum dotalium uxoris suæ, ex generalibus juris fundamentis, alibi suo loco tractatis, decidi potest. Confer Petrum Bort *de feudis Holland. par.* 5. *cap.* 4. *pag. mihi* 37. *& seqq.* Prælatos, Episcopos, Abbates, aliasque similes personas Ecclesiasticas quod attinet, hi res Ecclesiæ suæ in feudum dare possunt, secundum jus feudale, si antiquitus consuetudo eorum fuerit feudum dare, idque non extraneis tantum, sed & consanguineis suis, si modo idonei sint; res vero Ecclesiæ vel monasterii, hactenus non solitas in feudum dari, nec ipsi possunt de novo in feudum concedere. Confer de his aliisque similibus, uti & de eo an capituli consensus desideretur? An & capitulum concedere de novo possit feudum apertum, ubi Prælatus mortuus est ac necdum alius el surrogatus? Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. *& seqq.* Rittershusium *de feudis lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 6. *& seqq.* Zoesius *de feudis cap.* 5. *n.* 8. 9. *& seqq.* Gudelinum *de feudis par.* 2. *cap.* 1. *n.* 6. 7. 8. 9.

20. Quid, quod & vasalli rursus potuerunt sua feuda, vel partem eorum, per subinfeudationem alteri concedere, vel etiam res suas proprias alteri in feudum dare: ita namque de Ducibus, Marchionibus, Comitibus, de Ducatu, Marchionatu, Comitatu investitis, qui proprie *regni vel Regis capitanei* dicuntur, id cautum est *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. *in pr.* Sed & eos, qui a Duce, Marchione vel Comite de feudo investiti sunt, ac vel *capitanei* vel *valvasores majores* nuncupantur, (vel etiam extra liberos feudorum *Barones*, quasi per excellentiam Varones seu Viri, notante Hottomanno in Lexico feudali in voce *baro*) rursus alteri feudum dare potuisse, constat ex *d. lib.* 2. *feudor. t.* 1. *in pr. & lib.* 2. *feudor. t.* 10. *in pr.* Qui vero ita a valvasoribus majoribus seu capitaneis feudum accipiebant, *valvasores minores* vocabantur; sicut *valvasores minimi*, vel *valvatini*, quibus per valvasores minores feudum erat datum; & hi apud Mediolanenses, non item apud alios jure feudi censebantur, *lib.* 1. *feudor. t.* 1. *§. ult. & t.* 7. *& t.* 15. 16. 17. *d. lib.* 2. *feud. t.* 10. Plane secundum usum Hollandiæ & vicinarum gentium illa multiplicata vasallorum subordinatio ignota est, ac tantum vasallus, qui a Comitatu Hollandiæ feudum tenet, subfeudum dare potest, tanquam dependens ab illo feudo, quod per Hollandiæ Comitatum concessum est, sic ut primi quidem vasalli vulgo *mannen* appellentur, ac subinfeudati *mans mannen*, vel *leens mannen*; sicut feuda principalia *leenen*, subfeuda vero *leens leenen*, of *achterleenen*, & subinfeudantes *smal heeren*; nec ulterior subinfeudationum progressus sit, teste Hugone Grotio, *manuduct. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 53. 54. Neostadio *de feudis cap. ult. n.* 56. *& seqq.* Pietro Bort *de feudis Holl. par.* 2. *cap.* 4. *pag.* 23. & *par.* 5. *cap.* 5. *pag.* 52. *& seqq.* Quamvis autem vulgo tradatur, necesse est, ut eadem lege iisdemque conditionibus subinfeudatio fiat, quibus subinfeudans ipse feudnm accepit, & hoc hactenus quoque verum habens, illud improprii feudi jure alteri dare nequit, sic ut vel fœminæ in illud succederent, vel subvasallus a servitiis liber esset; usque adeo, ut, mutatis conditionibus, quidam feudum statim domino committi censuerint, alii tunc saltem, cum feudi recti conditiones in subinfeudato defecerint, illud domino apertum esse voluerint, *lib.* 2. *feudor. tit.* 34. *§. similiter* 2. tamen nihil obstare puto, quo minus aliæ subinfeudationi conditiones adjiciantur, si modo illæ primo domino directo damnose non sint, veluti, si feudum habens fœmininum; illud masculini feudi juri alteri in subfeudum det. Sane, si nullæ speciales subinfeudationi pactiones appositæ inveniantur, illud eodem jure iisdemque legibus concessum creditur, quibus ipse subinfeudans suum feudum accepit, Rosenthal *de feudis*

cap. 9. *conclus.* 45. *n.* 3. 4. 5. Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 145. Petrus Bort *de feudis Holl. d. par.* 3. *cap.* 3. *n.* 25. *& seqq. pag.* 36.

21. Accipere feuda possunt omnes non prohibiti, cujuscunque sexus aut ætatis: de mulieribus enim id apertum ex iis, quæ supra de feudo fœminino dicta *n.* 5. & ex *lib.* 2. *feudor. tit.* 24. eos vero, qui sub tutela vel cura sunt, auctoritate tutorum aut curatorum se posse ad fidelitatem & servitia invalescente ætate ac corporis viribus, præstanda obligare, manifestum est, dum pupillus, ac longe magis minor, omnia auctore tutore agere potest, *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris.* Non enim adversa valetudo, aut corporis vitium obstant, quo minus quis feudum accipiat: nam & mutus, surdus, cæcus, aut aliter imperfectus, feudi capax est, utcunque nec militiæ munera obire, nec servitia domino præstare possit, cum vel sibi imputare debeat concedens, quod impedimenti talis haud ignarus, feudum nihilominus concesserit, adeoque vel hoc ipso servitia videatur remisisse, vel pati voluisse, ut per substitutum idoneum dominoque acceptabilem vasallus ea præstet; contra quam obtineret, si de feudi successione quæstio esset, *libr.* 2. *feudor. t.* 36. Denique nec personarum conditio, quam in civitate vel ecclesia obtinent, impedimento est feudi acquisitioni, nam & plebeji, & rustici, & dignitatibus conspicui, de iis investiri possunt; quin & Comitem, Marchionem, Ducem non modo de Ducatu, Marchionatu, Comitatu, sed & de feudis inferioribus, atque etiam plebejis, investituram accipere, extra dubium est, ipsumque Romano-Germanicum Imperatorem, Hispaniarum Regem, aliosque supremam habentes majestatem, non modo Regna, verum etiam Ducatus atque Comitatus jure feudi ab aliis tenuisse atque accepisse, ac Pontificem Romanum olim Comitatum variorum intuitu vasallum Imperii fuisse, exemplis pluribus confirmatum habet Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *n.* 9. 10. Adde Gudelinus *de feudis par.* 1. *cap.* 3. *n.* 10. Ex ipsa quoque juris feudalis scripti dispositione ecclesias atque personas ecclesiasticas, Episcopos, Abbates, aliosque clericos feuda acquirere potuisse, evidens est ex *libr.* 2. *tit.* 40. *in fine*, licet & hic verum sit, clericos non posse in feuda succedere, aut feuda ante clericatum requisita retinere; cum illa conditionis mutatio domino obesse nequeat, qui divinare non potuit, vasallum desiturum esse militem seculi, & futurum militem Christi, aut inter successores futurum eum, qui propter susceptam militiam cælestem ad militaria servitia feudi nomine præstanda inidoneus effectus est, *libr.* 2. *feud. tit.* 21. *& tit.* 26. §. 4. vers. *qui clericus*, *& tit.* 30. *in fine & tit.* 39. Sed moribus hodiernis multarum gentium Ecclesiæ monasteria aliaque loca pia, quæ nunquam moriuntur, & ob id manus mortuæ appellantur, uti bona immobilia non possunt ex aliis causis de novo acquirere, secundum ea, quæ latius a me scripta *in t. de bered. instituend. n.* 3. ita nec feudi jure ea de novo accipere, nisi venia ad id a Principe impetrata fuerit, quæ *amortisatio* vocatur, Gudelinus *de feudis par.* 20 *c.* 2. *n.* 8. Adde Tuldenum *ad t. C. de sacros. Ecclesiis*, & prolixe de his disserentem Petrum Bort *de feudis Holl. par.* 3. *cap.* 5. *n.* 7. *& mult. seqq. pag.* 39 *& seqq.* Et quamvis apud nos aliosque Protestantes immobilia gerontocomiis, nosocomiis, aliisque similibus piis locis testamento relinqui aut aliter acquiri posse sine speciali Principis consensu, rationibus adstruxerim in *tit. de bered. inst. n.* 4. feuda tamen hisce, aut ullis aliis corporibus collegiisque in Hollandia non posse per testamentum acquiri, absque singulari Ordinum permissione, verius est; dum diplomati, quo venia testandi de feudis impetratur ab Hollandiæ Ordinibus, nominatim inseritur, licentiam testandi ea lege concedi, ne *feuda Ecclesiis, monasteriis, piis locis* (Godshuysen) *aut personis ecclesiasticis relinquantur*, prout hæc verba diplomatis extant apud Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *c.* 2. *pag. mihi* 103. Adde *notabele pointen van leenen art.* 19. *pag. mihi* 4. & *additum ibi rescriptum Curiæ feudalis Hollandicæ pag. mihi* 8. Sane quoties Ecclesiæ aliaque collegia feudum jam olim acquisitum, vel ex singulari Ordinum indulgentia obtentum possident, necesse est, ut aliquem vere mortalem constituant hominem; (*een waarlijk sterfelijk man in haar plaatse*) per quem repræsententur, cujusque morte vel mutatione interveniente renovatio investituræ per alium ejus loco surrogandum petatur, eoque nomine laudimia atque curialia perinde solvantur, ac si collegium aut ecclesia ipsa mortua esset. *Notabele pointen van leenen art.* 19. *pag. mihi* 4. *rescriptum Curiae Feudalis Hollandiæ ibidem additam pag. mihi* 8.

22. Quisquis autem in feudum accipit, generali nomine *Vasalli* denotatur, ita dicti vel a *vasso*, quod clientem, beneficiatum notat; vel a Germanico *gesel* quasi qui dominum comitari in bello debeat. Nonnunquam & *miles*, *beneficiatus*, *devotus*, *fidelis infeudatus*, dicitur. Is vero, qui in feudum dat, frequentius *domini*, quandoque etiam *senioris* appellatione venit, *libr.* 1. *feudor. tit.* 17. derivato *senioris* vocabulo ab Italico *signore*, quod dominum significat.

23. De rebus in feudum concedendis regula est, feudum non nisi in rebus soli aut solo cohærentibus aut iis, quæ inter immobilia (sic enim legendum, non *mobilia*) numerantur, veluti cum de camera vel de cavena feudum datur, consistere posse, *lib.* 2. *feudor. tit. in fine.* Cum utique hisce in feudum datis vasallus nequeat cum feudo aufugere, aut illud intervertere, atque ita dominum directo dominii jure, fidelitate, obsequiis, servitiis, ac militia fraudare; quod omnino metuendum esset, si pecunia numerata aliæque res mobiles in feudum dari possent. Gudelinus *de feudis par.* 2. *c.* 3. *num. ult.* Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 1. 2. 3. Necesse tamen, ut tales sint res immobiles, quæ in commercio sunt, seu alienari possunt, *lib.* 2. *feudor. tit.* 3. Inter res vero immobiles, in feudum dari solita præcipua sunt fundi, castra, territoria, *lib.* 1. *feud. tit.* 4. §. *item si vassallus* 3. 4. 5. quibus jure feudi concessis, concessa censentur simul illa omnia, quæ solo cohærent, aut aliter accessionis vice fungi possunt. Qua ratione vix dubium, quin prædio in feudum dato simul dati intelligantur fructus fundi adhuc pendentes, arboresque in fundo stantes, uti & jura seu servitutes prædiales fundo inhærentes, denique & ea, quæ usus perpetui causa prædio sunt. Gudelinus *de feudis part.* 2. *c.* 5. *n.* 4. Vultejus *de feudis l.* 1. *c.* 3. *n.* 4. Castro in feudum

dato, *quæ pertinentiarum aut annotarum* jure censeantur, ac una cum castro in vasallum transeant, & an etiam jurisdictio, non modo media & bassa, sed & alta, prolixe disputatum vide apud Schraderum *de feudis par.* 3. *c.* 4. Vultejum *d. l.* 1. *c.* 3. *n.* 4. 5. pluresque ab eo citatos; quæ summo velut digito hic tetigisse suffecerit.

24. Inter ea, quæ ipsa quidem immobilia non sunt, sed tamen, quantum ad feudi concessionem attinet, immobilibus adnumerantur, computari possunt annui reditus, qui ex camera vel cavena domini præstantur vasallo; uti & secundum mores nostros, reditus annui, in quorum securitatem feudum specialiter a vasallo devinctum est, adeo ut talis reditus feudo impositi intuitu jus primogenituræ, & in genere successio ex juris feudalis recepti fundamentis, æque ac ratione ipsius fundi feudalis obligati, locum sibi vindicet, & proinde si ipsum principale feudum obligatum rectum sit, reditus quoque feudo impositus pro tali habeatur, aut vice versa hereditarii nostratis feudi jure teneatur, atque insuper, utcunque eo tempore, quo reditus imponitur, nulla dominio feudi directo laudimia sed tantum curialia pendi necesse sit, tamen mutato creditore vel domino, renovatio investituræ petenda, eademque, quæ fundi feudalis obligati nomine, etiam pro reditu imposito, laudimia atque curialia præstanda sint. Rescriptum Curiæ feudalis Hollandicæ ad Ducem Albanum, *post notabele pointen van leenen*, Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 42. *n.* 10. Neostadius *de feudis Holl. cap. ult. n.* 25. 26. 27. *Notabele pointen van leenen art.* 2. 5. 10. 16. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 102. versu *vvaartegen, formula investituræ talis reditus proposita post notabele poiten van Leenen pag. mihi* 20. 21. Licet hoc postremum in dubium vocet Petrus Bort, afferens nunquam redituum talium possessores seu dominos Hollandos induci potuisse, ut renovationem investituræ peterent, etiam sæpius moniti, *van Hollandsche leenen part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 25. 27. *p.* 71. Quod si plura prædia feudalia pro uno reditu obligata sint, in renovatione investituræ talia laudimia atque curialia solvi debent, qualia præstantur nomine illius rei feudalis, quæ inter feuda obligata nobilior ac notabilior est, *Notabele pointen van Leenen art.* 10. Usque adeo autem reditus feudo impositus feudi illius naturam induere debet, ut, si is, cui reditus constitutus est, intra annum & sex septimanas investituram illius a domino directo petere neglexerit, in universum hypothecæ atque prælationis jure in prædio feudali destituatur; licet de cætero jus ipsum personale crediti salvum ei sit, *Notabele pointen van leenen art.* 16. *Rescriptum Curiæ feudalis Hollandiæ, quod invenitur post notabele pointen van Leenen pag. mihi* 7. Plane, si non imponatur feudo reditus annuus, sed tantum pro debito futuro incerto veluti pro evictione alicujus rei, aut pro indemnitate obligatio feudi interveniat, nihil hic feudale efficiatur, sed tantum obligationis illius confirmatio a domino directo peti solet, *Notabele pointen van leenen art.* 7. Sed & si quis vasallo pecuniam fœnori collocaverit, & in illius crediti securitatem feudum ab eo solemniter coram curia feudali pignori acceperit, creditum hujusmodi feudale non effici, sed allodialium jure in universum censeri, verius est; eo quod hæc principalis obligatio mere personalis est, cui hypotheca in feudo velut accessio quædam in majorem crediti securitatem adjicitur: neque æquum aut rationi conveniens videtur, ut principale suum sequeretur accessorium, & feudum fieret, quia pignus, pro eo securitati ergo devinctum, feudale est, Rosenthal *de feudis c.* 7. *conclus.* 9. *n.* 2. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 2. *n.* 26. & *seqq.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 4. *tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 22. *pag. mihi* 71.

25. Etsi vero in confesso sit, tunc, cum vasallus prædium suum feudale alteri in emphyteusin dat, illam emphyteusios constitutionem a domino directo confirmandam esse; non tamen illud æque, emphyteusin illam feudalem effici, & feudi jure censeri; dum id affirmat Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *c.* 42. *n.* 10. negat Auctor notabilium, *notabele pointen van leenen art.* 12. *pag. mihi* 2.

26. Ad res quoque incorporales recte refertur ipsum jus alluvionis, quod seorsim sine alio prædio apud nos in feudum dari posse, manifestum est ex iis, quæ scripsit Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part.* 5. *tit.* 10. *q.* 3. *n.* 5. & *seqq. pag.* 192. Sed & spes feudi acquirendi a re distinguitur, eo fere modo, quo & spes seu jus alluvionis ab eo quod alluit, arg. *l. nec emtio* 8. §. 1. *ff. de contrah. emt.* quam tamen in feudum dari posse verius est, dum dominus vivente vasallo alium investit de eodem feudo, in casum, quo vasallus sine successore feudali morietur, adeoque feudum domino apertum erit. Moribus namque receptum esse, Feudista ait, dominum de feudo militis sui, quod post mortem ejus ad dominum reverti speratur, in alium militem investituram facere posse, eamque investituram tunc demum habituram effectum cum feudum domino aut heredi ejus fuerit apertum, nisi ecclesiastica persona talem faciat investituram; tunc enim non aliter eam valituram, quam si sibi, at non successori, feudum aperiatur, *lib.* 1. *feudor. tit.* 3. & *tit.* 9. & *tit.* 26. & *lib.* 2. *tit.* 26. §. *moribus* 2. & *tit.* 36. Fachineus *controv. lib.* 7. *cap.* 29. Vultejus *de feudis lib.* 1. *c.* 10. *n.* 21. *et seqq.* Quod si investitus ipse moriatur, vivente adhuc milite feudi possessore, spem suam feudi acquirendi ad suos transmittit successores; quemadmodum, si sub alia conditione quacunque, quæ apponi vetita non est, investituram feudi novi suscepisset. Nam etsi quibusdam placuisset, collabi investituram conditionalem, si investitus ante eum, qui feudum tenet, vel ante conditionis evantum moriatur, exemplo legatorum concidentium, si legatarius ante testatorem, aut conditione legati pendente, in fata concedat; magis tamen obtinuit, ad hæredem investiti omnino transire quæsitam ex investitura feudi spem, *lib.* 1. *feudor. tit.* 9. eo quod investitura, sive pura, sive conditionalis, non ultimæ voluntatis species est, sed ad actus inter vivos pertinet, in quibus spes debiti conditionalis ad heredes transmittitur, si priusquam conditio existat, mors intervenerit; §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* Non interest quantum ad hanc investituram conditionalem & feudi acquirendi spem, utrum vasallus possessor liberos aut agnatos habeat, ad quos feudum devolvi possit, an non. Quod enim in *lib.* 1. *feudor. tit.* 27.

in fine traditur, *hoc* (scilicet de investitura feudi conditionali, vivente adhuc vasallo possessore) *dicendum esse de eo milite, qui feudi successorem non habet*; id non de validitate investituræ, sed potius de ejusdem effectu accipiendum, quatenus inutilis est futura, si miles successorem relinquens moriatur: quippe cui per talem investituram auferri non potuit succedendi jus. Ne dicam, non nisi moriente milite constare aut dici posse, an successorem habeat, dum nulla viventis hereditas, successio nulla est. Sed & secundo parum refert, utrum investitura hæc conditionalis alteri fiat in casum mortis vasalli possessoris, an in casum caducitatis, quæ vivo possessore posset contingere, cum libri feudorum hac in parte non distinguant. Nec denique, an vasallus feudum tenens in talem investituram conditionalem consenserit nec ne. Licet enim viri Placentini investituram de beneficio militis adhuc viventis interpositam non aliter valere voluerint, quam si consenserit in eam is, cujus erat feudum, quasi alioquin votum captandæ mortis vasalli adhuc superstitis tali investituræ inclusum esset; Mediolanenses tamen & Cremonenses nihil obstare observarunt, etiamsi vasallus possessor ei consensum haud præbuerit, sed forte gestorum prorsus ignarus fuerit; dummodo ipsi inventi nullum de feudo suo detrimentum contingat, *lib.* 1. *feud. tit.* 27. *vers. si quis investierit.* Nec recte dixeris, ita pactum videri conceptum de futura tertii certi adhuc viventis successione: cum potius sit de feudi caducitate, nec sub conditione investitus vasallo viventi unquam successurus sit. Confertur namque solummodo investitura novo vasallo in casum mortis alicujus tertii, puta vasalli adhuc viventis, qualis collatio, datio, promissio etiam jure civili (quod tamen a voto captandæ mortis quam maxime abhorruit) rata fuit, §. *item post mortem* 16. *Instit. de inutil. stipulat.* uti probata conventio de dote post mulieris dotatæ mortem alteri reddenda; ac valida voluntas testatoris de hereditate sua post mortem heredis tertio restituenda; in quibus omnibus æque mors tenentis dotem aut hereditatem expectanda fuit, ac nostro in casu supremus vasalli dies. Confer disputantem plenius Vultejum *de feudis lib.* 1. *c.* 7. *n.* 64. 65. *& seqq.* Zoesium *de feudis c.* 6. *n.* 18. *& seqq.*

27. Præcipue vero incorporalibus, in feudum dari solitis, plurima accensentur *regalia*; ita dicta, quia soli Regi, id est, Imperatori vel alteri superiorem non agnoscenti competente, ab eoque solo conceduntur aliis, sic ut illi, quæcunque habent regalia, teneant ex beneficio ejus, penes quem est: adeoque nihil aliud sunt quam jura ad solum Imperatorem aliosque superiorem non agnoscentes, & eos, quibus illi ea expresse vel tacite habenda dederunt pertinentia, in signum eminentiæ, ad imperii majestatem, dignitatem & utilitatem conservandam: Vultejus *de feudis lib.* 1. *c.* 5. *n.* 7. *in pr.* Sixtinum *de regalibus lib.* 2. *c.* 2. *n.* 14. Dividuntur vulgo in majora & minora; majora dicuntur, quæ supremam Imperatoris, aut alterius majestatem habentis auctoritatem & eminentiam demonstrant, honoremque magis ac onus, quam emolumentum habent, qualia sunt, regales dignitates, Ducatus, Marchionatus, Comitatus conferre, nobilitare Comites Palatinos, Doctores, Licentiatos, Magistros, Notarios creare, illegitimos legitimare, veniam ætatis dare, Academias erigere, confirmare, privilegiis munire; prout hæc aliaque plura recenset Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *c.* 2. Vultejus *de feudis lib.* 1. *n.* 7. Feltmannus *de feudi c.* 6. *n.* 8. Minora regalia appellantur, quæ non tam dignitatem & majestatem Imperantium, quam potius utilitatem concernunt, & *jura fisci* dici possunt, magnaque ex parte proponuntur in *lib.* 2. *feudor. tit.* 56. *quæ sint regalia*, ac proinde commodius suo loco, *in tit. de jure fisci* explicanda erunt.

28. Quod autem supra requisitum fuit, rem in feudum dandam talem esse oportere, ut commercio non sit exemta, ei insuper addendum, necesse esse, ut & dantis propria sit. Cui consequens est, rem alicui cum alio communem non posse ab uno, invito altero, in feudum dari, nisi pro ea parte indivisa, quæ ad dantem pertinet; sic ut deinceps vel vasallus, vel consors ille, cui communio forte displicet, judicio communi dividundo contendere possit ad dirimendam communionem, *lib.* 2. *feudor. tit.* 58. §. *item sciendum* 2. Sed &, si res fuerit ipsius vasalli propria, non recte ei ab alio, tanquam futuro domino directo, feudum datur: cum frustra quis concessione sua tributum velit alteri utile alicujus rei dominium, cui jam plenum, adeoque majus, fortius, potentiusque competebat jus in illa re. Neque tamen ideo prohibitum, rem suam propriam, translato in alterum dominio, deinceps eo rursus in feudum accipere, non jam amplius propriam, sed dantis factam: sciendum etenim, non aliter illam rei propriæ in feudum conversionem recte procedere, quam si is, qui rem suam ab alio agnoscit tanquam feudalem, sciat eam suam esse, & dominium suum abdicet, ac in eum, a quo jure feudi accepturus est, consueto more transferat sub lege infeudationis, adeoque deinceps illam recipiat atque agnoscat tanquam alienam: Vultejus *de feudis lib.* 1. *c.* 5. *n.* 19. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observat.* 158. *in pr.* Qua ratione feuda pleraque nostratia, vulgo hereditaria, primitus ab ipsis vasallis, seu ex proprio eorum patrimonio profecta & ad dominos directos translata, deinceps jure feudi rursus recepta fuerunt, ut ita illi, qui infelicibus dissidiorum intestinorum temporibus sese satis tueri non poterant, tanquam vasalli a domino directo potentiore tuitionem haberent atque securitatem; teste Hugone Grotio *Manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *c.* 41. *n.* 13. 14. Neostadio *de feudis Holland. c.* 1. *n.* 10. *& seqq.* Petro Bort *de feudis Hollandiæ par.* 1. *c.* 3. *pag.* 7. *& seqq.*

29. Quod si res aliena in feudum data sit, ac verus dominus vasallo de proprietate rei controversiam moveat, vasalli est juxta juris communis principia, denuntiare ei, qui in feudum dedit, litem sibi motam esse, ut assistat vasallo, ejusque defensionem in judicio suscipiat, & si quidem res in feudum concessa evicta fuerit, vasallo contra dantem, sive dans sciverit sive ignoraverit alienam esse, de evictione actio competit, ut vel aliam rem ejusdem bonitatis & quantitatis præstet, cujus fuit tempore rei judicatæ ea, quæ evicta est, (quo casu vasallus dicitur, *cambium* feudi, id est, permutationem petere) vel litis æstimationem in nummis præstet; dummodo ignoraverit vasallus, rem alienam esse, aut alio pacto speciali de evictione sibi prospexerit, *lib.* 2. *feudor.*

tit. 8. *in pr.* & *tit.* 25. Nec in contrarium facit, quod donans donatario de evictione non tenetur, nec ad id quod interest, quoties in bona fide fuit, ut dictum *sit. de evition. num.* 15. Cum in feudum datio mera donatio non sit, sed ob causam, fidelitatem scilicet & servitia fiat: Gudelinus *de feudis part.* 2 *c.* 9. *n.* 8 Sine, si denunciationem litis motæ facere supersedet, nullam quidem de evictione actionem habet, secundum vulgatas evictionis regulas, sed sententia contra vasallum, bona fide defendentem, lata, perinde firma erit, etiam domini directi intuitu, ac si eo ipso causam agente judicatum fuisset; adeoque exceptio est a regula juris, dictante, rem inter alios judicatam aliis non nocere, *lib.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. *versu si vasallus de beneficio*, & *lib.* 2. *tit.* 43. *in fine.*

30. In quæstione, quibus modis feuda constituantur & acquirantur, considerandum est, alium esse modum constituendi feudi, alios acquirendi, latius aumto modorum vocabulo, ita ut & acquirendi causas complectatur: etenim uno tantum modo jus feudi constituitur, puta, investitura, sive vera, sive præsumta; at variis modis acquiritur, idque vel antequam ulli constitutum est, sicut res ex allodiali feudalis facienda sit, vel postquam jam alicui est constitutum, ac jam feudum effectum, sed ab eo in alium transit successione, alienatione, aliisque modis. Acquiritur de novo feudum, seu jus ex quo agi potest ad feudum mediante investitura constituendum, vel actu inter vivos, vel ultima voluntate; eo fere modo, quo & emphyteusin & servitutes induci, alibi dictum fuit. Ultima voluntate, dum is, qui liberam habet rerum suarum administrationem & feudi, simulque testandi facultatem, alteri testamento vel codicillis relinquit jus feudi in aliqua re allodiali immobili, aut ea, quæ immobilibus accensetur, & in qua feudum consistere potest. Quo casu legatario danda non videtur rei vindicatio ad feudi illius legati persecutionem, sed potius adversus heredem legantis actio ex testamento, ad id, ut de re tali sibi, jure feudi relicta, investiatur, atque ita utile dominium & jus feudi re ipsa nanciscatur. Cumque mortis causa donatio in plerisque legato similis sit, non dubium, quin & per eam recte feudum acquiratur; ita ut vel: ipse donans simul investituram faciat, (quo casu ex natura donationum mortis causa etiam ipsa investitura usque ad mortem donantis revocabilis est, iisdemque ex causis in irritum deducitur, ex quibus vulgo mortis causa donatio collabi solet) vel solam donatario faciat investituræ spem, adeoque demum heres donantis ad investituram donatario faciendam compellatur, dummodo in eadem voluntate donans ad vitæ finem perseveravetit, nec apparuerit in eo pœnitentia donationis, prout hæc omnia generalibus Romani juris principiis suffulta sunt.

31. Actu inter vivos jus ad feudum constituendum variis quoque ex modis seu causis acquiritur; puta, donatione inter vivos, stipulatione, emtione, permutatione, ac generaliter omnibus illis contractibus, per quos interveniente traditione dominium transferri potest, præcipue vero mediante contractu feudali, eo modo, quo & emphyteusin adhibito contractu emphyteuticario induci posse, dictum fuit in *tit. si ager vectigalis id est emphyteut. petat. numer.* 3. 4. Qualem contractum recte dixeris *bonæ fidei esse*, quia utrinque obligatorius est, dominum nempe obstringens ad investituram, & vasalium futurum ad præstandam fidelitatem. *Nominatum* quoque esse verius est, cum ex consuetudine feudali certum nomen acceperit: qua ratione vasallus *per feudum* id est, vi contractus feudalis, investitus dicitur, *lib.* 1. *feudor. tit. ult. in fine*; & res *per feudum*, id est, contractum feudalem cuilibet dari, *libr.* 2. *feudor. tit.* 5. §. *sed etiam* 1. Cui consentaneum est, perperam hanc conventionem feudalem aut contractibus innominatis aut nudis pactionibus accenseri; præsertim si consideres, innominatos contractus a datione incipientes pœnitentiam admittere, secundum alibi exposita; in feudali vero conventione nullum ex parte dantis, seu potius promittentis, pœnitentiæ locum esse, sed omnino cogi promittentem, ut promissum adimpleat, vacuamque tradat feudi possessionem, *lib.* 2. *feudor. tit.* 7. §. 1. & *lib.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. *vers. si facta*, non obstante eo, quod in *lib.* 1. *feud. tit.* 21. dicitur, *si vasalli domino suo inservire noluerint, tunc conditionem causa data proponi ad repetendum feudum, ex quo non servit domino.* Neque enim illic conditio causa data proponitur, tanquam tendens ad resolvendum contractum feudalem, qui necdum omni ex parte implementum acceperat, & ex pœnitentia illius, qui jam ex suo latere præstanda præstiterat, ex natura contractuum innominatorum aboleri poterat; sed potius ibi agitur de modis amittendi feudi, quod jam perfecte constitutum ac vasallo quæsitum fuerat; qui, uti propter alias multas culpas eo privari potest, ita quoque, si domino suo deservire noluerit, cum servitium domino necessarium esset, unde & ibidem subjungitur, eum, *si steterit viginti annis & ultra quod non servierit domino, nisi necesse fuerit domino, feudum non amittere*; indicio manifesto, feudum a vasallo jam olim possessum fuisse, quippe in quo alias dici non posset ultra annos viginti *stetisse*. Licet moribus nostris illa disputatio prope superflua habenda sit, dum ex pactis æque ac ex contractibus actio competit, & si non omnes, at certe pleræque inter contractus nominatos ac innominatos, uti & inter bonæ fidei ac stricti juris actiones, differentiæ sublatæ sunt; notante id etiam Gudelino *de feudis par.* 2. *cap.* 4. *n.* 3.

32. Ad has vero acquirendi feudi causas investituram vel actu vel saltem ordine naturæ antecedentem (nam etiam actu continuo conventionem & investituram interponi, nihil vetat, uti rei venditæ traditio ipso contractus interpositi momento haud raro fit) licet investitura vere sequi debeat, tamen & alii quidam acquirendorum feudorum modi sunt, in quibus, etsi investitura neque sequi debeat, neque vere intervenerit, tamen intervenisse fingitur aut certe præsumitur. Si enim, oborta quæstione, utrum res aliqua allodialis an feudalis sit, pronunciatum fuerit eam feudalem esse, nec ab ea sententia appellatum, pro tali habebitur, perinde ac si per investituram feudalis facta esset, dum res judicata pro veritate habetur, *l. ingenuum* 25. *ff. de statu hominum.* Idemque est, si præscriptione feudum inducatur; in quantum lapso præscriptionis tempore ac concurrentibus requisitis ejus, investitura jam olim facta præsumitur, & quidem ita, ut feudum jam

olim constitutum videatur secundum communem & rectam feudorum naturam, quam ex Curiæ, ad quam pertinent, consuetudine habent, quoties ab ea per ipsam illam præscriptionem recessum haud probatur: sive quis rem alienam allodialem possederit tanquam feudalem, & vero ejus domino, tanquam tantum domino directo servitia præstiterit; sive rem suam propriam tenuerit tanquam feudalem, & ejus nomine servitia alteri, velut domino directo exhibuerit, qui vere talis non erat.

53. Requisita præscriptionis hujus, per quam res ex allodiali feudalis efficitur, varia sunt. Primo namque rem aliquam allodialem oportet, secundum jam dicta, ut feudum possessam esse, ejusque nomine servitium domino *exhibitum*, *lib. 2. feud. tit.* 16. §. *si quis per* 4. utcunque non fuerit re ipsa præstitum, cum inter exhibitionem & præstationem servitii intersit, ac servitia jam exhibita vel præstari vel non præstari possint, si modo vasallus nullam in præstando moram fecerit, Vultejus *de feudis lib. 1. cap.* 9. *n.* 15. Secundo annorum triginta spatium elabi necesse est, sic ut ultimus seu trigesimus annus debeat completus esse, nec cœptus pro completo habeatur secundum vulgatam præscriptionum conditionem, *lib. 2. feudor. tit.* 26. §. *si quis per triginta* 4. Neque io contrarium movere debet, quod occurrit in *lib. 1. feudor. tit.* 26. *in fine*, & *lib. 2. feud. tit.* 55. *fere in pr.* quasi ad præscriptionem anni unius possessio sufficeret, domino præsente, & non contradicente, ac servitium ejus quasi a vasallo accipiente. Etenim illa anni unius detentio jure feudi nequaquam ibi præscriptionem operatur; sed tantum id efficit, ut tunc vasallo jusjurandum deferri possit a judice, quo juret, rem sibi in feudum datam, seque de ea investitum esse, licet investituram probare non possit, uti ex textuum inspectione patet: qualis præstatio jurisjurandi in acquisitionibus per præscriptionem faciendis ignota prorsus ac supervacua est; magisque secundum loca juris feudalis superiora intervenit ad probandam præsumtam aliquo modo ex unius anni possessione investituram, quam ad probandam præscriptionem, Gudelinus *de feudis par. 2. cap. 5. n.* 5. Vultejus *de feudis libr. 1. cap* 9. *n.* 4. *in med.* Non etiam repugnat, quod in *libr. 2. feud. tit.* 87. scriptum est, *longi temporis præscriptione* possessorem jus feudi sibi acquirere: cum *tempus longum* ex legibus Longobardorum interpretationem recipere debeat, in quibus *longo tempore* non decennium, aut vicennium, sed tricennium denotatur, juxta *legem* 8. *libri* 2. *legem Longobard. tit.* 35. *de præscript.* ut post alios notat Vultejus *d. cap.* 9. *n.* 5. Vel etiam secundo dici potest, in *d. tit.* 87. non agi de re allodiali per præscriptionem convertenda in feudalem, sed de ea, quæ jam ante mediante vera investitura facta fuerat feudalis, & alteri erat tradita tanquam feudalis ab eo, qui dominus non erat, quo casu decennii vel vicennii præscriptio sufficere visa fuit: quasi difficilius res ex allodiali feudalis fiat, atque ita naturam suam mutet, facilius de persona in personam aliam transeat, dum rei ipsius conditio ac qualitas haud immutatur. Verba sane dicti *tit.* 87. non rei allodialis, sed *feudi alieni* mentionem apertam habent: *si quis feudum alienum*, inquit Feudista, *bona fide ab aliquo justa traditione acceperit, licet dominus non sit, cum verus dominus in traditione putetur, longi temporis præscriptione jus sibi acquirit.*

54. Extra paucos hosce casus, in quibus investitura magis præsumitur aut fingitur quam revera intercessit, regula generalis est, *feudum sine investitura nullo modo constitui posse*, *libr. 1. feudor. tit.* 25. usque adeo, ut, si jubente domino quis alicujus rei nomine possessionem nanciscatur & teneat, non tamen hoc ipso feudum ei videatur constitutum esse, *d. lib. 1. feudor. tit.* 25. Nec adversatur, quod alibi, *lib. 2. feudor. tit.* 53. *in pr.* traditur, si dominus alicui coram Paribus curiæ dixerit, *vade in possessionem feudi, & teneas illum pro feudo*, licet non intercesserit investitura, tamen tale esse, ac si intercessisset, quia ille ejus voluntate possessionem nactus est feudi nomine. Etenim haud inepte dixeris, interesse utrum dominus verba talia protulerit coram Paribus curiæ, an vero iis haud præsentibus: ut, si Pares curiæ intervenerint, verba hæc pro investitura habeantur, juxta *d. lib. 2. tit.* 53. ubi expresse proponitur ita a domino *coram Paribus* dictum; sin absque Parium præsentia, sermo talia investituræ loco non sit; quo modo altum de curiæ Paribus silentium est in *d. libr. 1. feudor. tit.* 25. juvaturque hæc textuum feudalium conciliatio ex eo, quod investitura regulariter non nisi superstitibus curiæ Paribus fieri possit. Vel etiam responderi potest cum Gudelino *de feudis par. 2. c. 5. n.* 2. missionem illam in possessionem a domino factam eosdem quidem sortiri effectus, quos investitura, quantum ad illum, qui missus est, sic ut rem jure feudi teneat, utilitatem inde percipiat, ac eo nomine servitia præstet, & a domino, ex cujus voluntate possessionem adeptus est, efficaciter inquietari nequeat sub eo prætextu, quod investitura solemniter haud intervenerit, sed magis exceptione doli illum agentem repulsurus sit, *d. lib. 1. feud. tit.* 25. *d. libr. 2. tit.* 53. junct. *leg. qui æquitate* 12. *ff. de doli mali & met. except.* sed intuitu heredum ejus, qui missus est, eam pro investitura habendam non esse, eo quod in heredes ipso jure possessio non transit, *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel omitt. possess.* nec illi eam ex voluntate domini habent, sed tanquam actores, & non possidentes, renovationem investituræ ratione feudi, tanquam vacantis, petere debeot; quibus proinde tunc eam petentibus recte dominus negare videtur ex eo fundamento, quod investitura primo defuncto facta non sit, ac sine investitura feudum nullo modo possit intelligi constitutum esse. Et hoc est, quod velle videtur Feudista, cum *in d. lib. 1. feud. tit.* 25. de facti specie, qua domini voluntate qui alicujus rei, nomine feudi, possessionem nactus erat & adhuc tenebat, ait *licere tamen ei possessionem taliter adeptam, dum dixerit, quasi feudi nomine retinere, herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente.*

55. Dicta autem est investitura, vel ab investiendo, quasi ille, qui possessionem alteri concedit, eum per metaphoram possessione tanquam veste videatur induere; vel a Germanico *vest*, quod firmum significat, uti *vestigen* & *bevestigen* denotat firmare & confirmare; investitura autem vere confirmatio quædam feudi promissi est: cui posteriori etymologiæ respondere videtur verbum oppositum *effestucare*, seu *exfestucare*, quod est, possessione exuere, eamque a-

dimere. Dividitur vero Investitura in propriam & impropriam. Propria dicitur, cui conjuncta est possessionis traditio, quando scilicet dominus possessionem feudi, de quo investituram facit, in vasallum re ipsa transfert; unde & in *libr.* 2. *feudorum tit.* 2. *in pr.* investitora *proprie possessio dicitur.* Impropria est, quæ fit absque possessionis traditione, solo verbo & signo quodam, dum hasta, vel aliud corporeum quodlibet porrigitur a domino feudi, se investituram facere dicente, *d. lib.* 2. *feud. tit.* 2. Et quamvis hæ duæ investituræ species quantum ad formam ac modum agendi & possessionis translationem distinguantur, effectu tamen quantum ad feudi constitutionem inter se conveniunt.

56. Solemnia & requisita hujus investituræ quod attinet, ante omnia adhibenda veniunt ea, quæ exigit consuetudo curiæ domini directi, ubi vasallus investitur ac feudum accipit. Et quidem ex ipsis scriptis feudorum consuetudinibus ex parte vasalli præ primis desideratur fidelitatis præstatio seu promissio, quæ & homagium dici solet, (vel a vocabulo Græco ὀμνύω, id est, iuro, quia fit jurejurando; vel ab homine, quia homagium facere, est sese alterius hominem agnoscere, & vasallus *hominis* appellatione denotatur in *lib.* 2. *feudor. tit.* 99. alibique) usque adeo ut nulla investitura facienda sit ei, qui fidelitatem facere recusat, *lib.* 2. *feudor. tit.* 5. *in fine.* Præstatur autem hæc fidelitas vel jurejurando interposito, vel sine jurejorando, sola promissione, si scilicet ea lege feudum sit acquisitum, ut sine juramento fidelitatis habeatur, *lib.* 2. *feudor. tit.* 3. *in fine*, vel Ecclesia feudum acceperit; quippe cui ex privilegio datum est, ut pro feudo, quod accepit, nullam faciat fidelitatem, *lib.* 2. *feudor. tit.* tot. id est, nullum præstet jusjurandum fidelitatis; ita namque in *lib.* 2. *feudor. t.* 76. beneficium dicitur esse sine fidelitate, ad oppositionem illius beneficii, cujus nomine vasallus fidelitatem jurare debet. Alioquin enim eo quoque casu, quo feudum sine fidelitate accipi dicitur, si vasallus quid fecerit contra dominum, amittit beneficium laudatione Parium, perinde ac si fidelitatem jurasset, *d. lib.* 2. *feud. tit.* 76. & merito, cum a fidelitate vel fide vox feudi derivetur, *lib.* 2. *feudor. tit.* 3. *in fine*. Quod si pupillo feudum acquiratur, remissum ei a jure est jusjurandum fidelitatis, donec venerit in majorem ætatem, in qua doli capax est, *lib.* 2. *feud. t.* 26. §. 4. *versu si minori.* Idemque dicendum de furiosis ac mente captis, qui sub cura sunt; quippe quos, durante furore vel amentia, a jurejurando non modo excusat, sed & repellit fati infelicitas ac judicii defectus. Interim tamen tutorem aut curatorem pro hisce suæ curæ commissis jusjurandum fidelitatis præstare receptum est, etiam absque nullo speciali mandato, cum officium ejus pro mandato sit, & neque infantes neque furiosi mandare possint, Vultejus *de feudis lib.* 1. *c.* 7. *n.* 41. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *c.* 41. *n.* 64. licet ex ipso jure feudali neque pupillus ipse, neque alius pro eo fidelitatem, id est jusjurandum fidelitatis, facere cogatur, sic ut id in tutore arbitrii meri, non vero necessitatis fuerit, *d. lib.* 2. *feudor. tit.* 26. §. *si quis decesserit* 5. Qua occasione observandum, jure feudali & investituram accipi & jusjurandum fidelitatis dominio præstari potuisse non tantum ab ipso vasallo, sed & a procuratore ejus; cum hoc negotium dicatur ab utraque parte per procuratorem expediri posse, *l.* 2. *feudor. t.* 3. §. 1. *post med.* & *t.* 51. §. *item sciendum* 2. *in med.* idque, si vel dominus directus in id consentiat vel adversa valetudo, necessaria absentia, aliave causa similis impedimento sit, quo minus ipse vasallus præsens sit: alioqnin, domino ita desiderante, vasallus ipse sui copiam facere debet, propter reverentiæ exhibitionem, quæ personæ præsentiam requirit; ut notat Zoesius *de feudis c.* 7. *n.* 4. & pluribus exsequitur Gudelianus *de feudis par.* 2. *c.* 8. *n.* 5. & *seqq.* Adde Hug. Grotium *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib.* 2. *c.* 41. *n.* 64. Formulam juramenti fidelitatis exhibet Feudista in *lib.* 2. *feudor. t.* 8. & 7. qua quæ contenta sunt, ad duo satis apte reduci possunt, puta, ad utilitatem domini procurandam, & damno pro virili propellendo: unde & plerumque nunc hanc aut similem breviorem jurisjurandi formulam (*juro et promitto, me utilitatem domini mei adjuturum et promoturum, damna vero pro virili aversurum ac propulsaturum ex fide bona absque dolo malo*) in feudis observari solitam esse testatur Ritterhusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 4. sicut antea ex ipso jure feudali formula brevis admodum fuit, dum simpliciter jurabat, *se usque ad ultimum diem vitæ suæ fidelem futurum domino suo, contra omnem hominem, excepto Imperatore vel Rege*, quæ verba recte intellecta integram perfectamque in se continebant fidelitatem, sic ut tantum propter simplices ac nominis significationis ignaros adjectione formulæ plenioris opus fuerit, ita asserente Feudista *lib.* 2. *feud. t.* 7.

57. Qualia vero reverentiæ atque subjectionis signa per vasallum edenda sint tempore illo, quo fidelitatem jurat, uti scriptis feudorum consuetudinibus expressum non est, ita nec usu ubique eodem modo definitum; sufficeritque hac de re in medium proferre ea quæ in tractatu *de feudis par.* 2. *c.* 8. *n.* 2. Gudelinus habet: *moribus*, inquit, *Franciæ, quibus nostri persimiles sunt, nec non Angliæ, multorumque regnorum, ille mos est homagii faciendi; vasallus discinctus, armisque depositis, supplici quadam veneratione, nudo capite, ad pedes sedentis stantisve domini projectus ambas manus junctas ei porrigit, manibusque ejus immittit, osculumque ei præbet, ad quod recipitur, cum nobilis est: sed tam servilis veneratio promiscue vix observatur, neque etiam justa ratio est ut observetur, præterquam cum a Principe, aut saltem Magnate, in fidem quis recipiendus est, si credimus Molineo ad consuet. Paris. t.* 1. §. 2. *gloss.* 3. *scribenti, sufficere, si ea humilitate atque reverentia dominus adeatur, qua inter bonos & graves viros unus alterum adire consuevit ad salutandum & gratias agendum amice bene merenti; nec necessum esse, scrupulose ac sigillatim certam formam observare, cum tota vis posita sit in decente quadam honoris & obsequii exhibitione, secundum bonos mores civiles; verbi gratia illud sufficiet, ut ense deposito, et capite aperto, et poplite flexo, dexteram suam quis jungat, eave aversa osculum præbeat:* & mox *n.* 3. *ex ista manuum deosculatione porrectioneque ortum videtur, ut homagium plerumque in legibus municipalibus his vocibus designetur, oris et manuum. Molinæo magis placet hæc istarum vocum interpretatio, ut per os intelligatur non osculum, sed juramentum*

seu professio ipsa vasalli; per manus vero confirmatio pacti fideique datæ; quippe quae hoc symbolo praebitionis manus fieri solebat.

58. Ex parte facientis investituram requiritur, ut vasallum vel in veram rei feudalis possessionem, seu in rem præsentem mittat, quo casu propria, ut ante dictum, investitura est; vel vasallo corporeum quid, loco ipsius rei feudalis tradat, quod argumentum sit constitutionis feudi; qualis ex ipso jure feudali est hasta, *lib. 2. feudor. t. 2.* ex consuetudine, sceptrum, lancea, ensis, vexillum, annulus, corona, chirothecæ, calcaria, clypeus, armillæ, vestis coccinea, aliaque plura, quæ vel singula, vel etiam juncta, pro varia feudorum majorumve conditione, atque etiam ex parte pro arbitrio investientium, adhibentur; uti id colligi potest ex iis, quæ prolixe habet Gudelinus *de feudis part. 2. cap. 6.* Vultejus *de feudis l. 1. c. 7. n. 34.* Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civil. lib. 6. c. 7. 8. 9. 10.* & præcipue *cap. 14.* Rittershusius *de feudis lib. 1. cap. 9. n. ult.* An vero post signi talis corporei traditionem adhuc ipsius rei feudalis traditio fieri debeat, dubitatum est. Dicendum videtur, alia haud opus esse traditione, sed possessionem intelligi vasallo quæsitam, quoties signum corporeum porrigitur in re præsente, cujus possessionem habet porrigens; eodem modo, quo, clavibus horrei prope ipsum horreum traditis, dominium atque possessio mercium in horreis reconditarum translata censetur, licet horreum apertum non sit, *l. clavibus 74. ff. de contrah. emt.* Si vero alibi, adeoque non in re præsente signa talia fuerint tradita, vel etiam in re quidem præsente, sed cum eam non possideret ipse porrigens, magis est, ut hæc ficta traditio non censeatur, adeoque neque dominium neque possessio vasallo credatur acquisita esse, ac proinde post talem investituram vacuæ possessionis traditionem sequi necesse sit: deque hac investitura abusiva, possessionem in vasallum haud transferente, accipiendum est, quod Feudista *lib. 2. feud. tit. 7. in fine* ait, *investitura facta & fidelitate subsecuta, omni modo cogendum esse dominum, investitum in vacuam possessionem mittere, & si differat omnem utilitatem ei praestiturum,* uti & in *lib. 1. feud. tit. 4. in pr. et lib. 2. tit. 26. §. 5. vers. si facta.* Quemadmodum ex adverso de investitura symbolicam seu fictam traditionem adjunctam habente intelligi debet, quod dicitur, *beneficium per investituram acquiri sine possessionis traditione lib. 2. feud. t. 88.* quatenus scilicet vera & corporalis traditio haud intercessit; eo fere modo, quo & in *§. interdum 44. Inst. de rer. divis.* Imperator dixit, *interdum etiam sine traditione nudam voluntatem domini sufficere ad rem transferendam;* quod tamen ipsum illustrat & explicat exemplis, fictam, seu brevis manus traditionem continentibus. Et ex hac distinctione definienda vulgata quæstio, qui potior futurus sit, si de eadem re per eundem duo per symbola illa corporea diversis temporibus investiti, & posteriori investito naturalis ab investiente possessio sit tradita. Si enim priori in re præsente investitura per eum facta sit, qui rem possidebat, adeoque secundum jam dicta concipi potuerit ficta traditio, per quam investito & dominium & possessio quæsita fuit, hanc potiorem esse necesse est; cum huic jus dominii semel recte quæsitum sine suo facto adimi haud potuerit, per investituram & traditionem naturalem alteri postea factam ab eo, qui jam ante omni dominio utili per fictam traditionem in priorem translato sese exuerat; atque ita nihil huic refragatur definitioni, *l. quoties 15. C. de rei vindic.* utpote quæ de ea tractat facti specie in qua neque vere neque fictione juris res in priorem emtorem translata, Gudelinus *de feud. par. 2. c. 9. n. 7.*

59. Facienda investitura testibus præsentibus; quippe quibus deficientibus, investitura ipso jure nulla est, etiamsi dominus confiteatur, factam esse, vel eam intervenisse, per scripturam seu *breve testatum* probari possit, *lib. 2. feud. tit. in pr.* Nec adversatur quod in consuetudinibus feudorum scriptum invenitur, vasallos *per pares curtis vel breve testatum probare posse, se investituram accepisse;* investituram *factam fuisse coram paribus curtis an in brevi testato. lib. 1. feud. tit. 2. §. 1.* & *lib. 1. tit. 4. in pr.* unde videri posset, sufficere vel testes solos, vel solam scripturam. Redarguitur enim satis aperte id ipsum tum ex *d. libr. 2. feudor. t. 32.* ubi asseritur, non valere investituram sine testibus factam, *etiamsi probari possit per breve testatum:* tum etiam *ex lib. 1. feud. t. 26. in pr.* ubi, si testibus investitura probari non possit, possessoris sacramento res decidenda dicitur; ad quod sane sacramentum ob defectum testium haud foret confugiendum, si etiam per solam scripturam seu breve testatum investitura probationem habere posset. Quod autem in textibus superioribus dicitur probari investituram per Pares curtis, vel per breve testatum, id ita accipiendum est, ut probetur investitura per partium depositionem, si breve testatum non sit factum: per breve testatum, si id factum, dummodo appareat ex ipso brevi testato, investituram solemniter, & paribus præsentibus factam esse: non enim aliter ipsum breve testatum firmitatem habet, prout id innuitur in *lib. 2. feud. t. 2. fere in medio principii,* dum ait Feudista, *si domino adhuc in possessione constituto, an facta sit investitura, quaratur, non debet probare, nisi per pares curtis illius domus, vel per publicum instrumentum a tribus vel duobus paribus confirmatum.* Porro non sufficit promiscue testes adhiberi ex juris civilis principiis idoneos; sed amplius in nova investitura testes ejusdem curiæ pares (ita dictos, non quod domino, sed quod inter se pares, ac velut socii atque convasalli respectu ejusdem curiæ sint, ab eodem domino in eadem curia feuda tenentes) intervenire necesse est, *d. lib. 2. feud. t. 32. in pr.* adeo ut, si extranei non pares adhibiti fuerint, domino investituram negante, nulla per tales adversus eum probatio efficax sit, *d. lib. 2. t. 33. in pr.* etiamsi magno numero fuissent adhibiti, aut post sui adhibitionem cœpissent ejusdem curiæ Pares esse: Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 7. n. 25.* Plane, si testibus non paribus sed extraneis res gesta sit, dominus investituram confiteatur ita factam esse, decurrere posteà volens ad solemnitatem consuetudinis de paribus adhibendis, audiendus non est, sed investitura perinde sustinetur, ac si pares adfuissent, licet de eo dissensus fuerit, & de eo casu tractari existimo in *d. libr. 2. t. 32. feud.* adeoque, ut res apertius intelligatur, interesse puto, utrum dominus sine ullis testibus investituram fecerit, eamque a se factam fateatur; an vero adhibitis testibus extra-

neis, non paribus, eam fecerit & factam fateatur; an denique extraneis adhibitis testibus eam quidem fecerit, sed factam neget: priore enim in casu secundum supra in hoc numero adnotata ob defectum omnem testium ne confessione quidem sua sibi nocet; altero, propter concursum confessionis & testium extraneorum investitura ex bono & æquo rata habetur, tertio, ob defectum confessionis dominus ad solemnitatem consuetudinis decurrere potest, & investituræ seu actus nullitatem ob pares non adhibitos allegare, *d. libr.* 2. *feud.* t. 32. in cujus fine cum dicitur, omnes fere Mediolanenses consentire, *ut breve testatum non a paribus, sed ab aliis, confirmatum, sufficiat ad probandam novam investituram*, relationem ad superiora ejusdem tituli verba habet, puta, si alii non pares in brevi testato de Investitura facta deponant, & dominus confiteatur factam. Nec refert, utrum laicus sit, an clericus, qui investituram facit; quia semper ad probandam investituram novam Pares curiæ sunt necessarii, *d. lib.* 2. *feud.* t. 32. *in pr.* licet per corruptelam invaluerit, in clericorum feudo pariter accipi testes pares, & extraneos; quia, cum clerici quosdam de feudo investiunt; sæpe absconse & sine præsentia suorum confratrum, hoc facere student, ut loquitur Feudista, adeoque malo more, nec satis bona fide agunt, *libr.* 1. *feudor.* t. 26. *in fine principii.* Quod si nulli ejusdem curiæ Pares sint, vel non alii, quam qui per ætatem aut corporis animive vitium, vel ob aliud justum impedimentum perhibere testimonium prohibiti apparent, longiusve absunt, quam ut citari & expectari possint, ex necessitate extraneos adhiberi posse, imo debere, res ipsa loquitur, *lib.* 1. *feud.* t. 26. *in pr. lib.* 2. t. 2. §. *si vero vasallus* 1. *in fine*, & t. 22. *in pr.* versu *nec dicatur*, & t. 58. §. *quod autem* 1. dummodo caveatur, ne tales adhibeantur, qui vel ex jure communi inhabiles, vel quibus jure feudali nominatim testimonium investituræ dicere interdictum est, quales fœminæ & servi, exemplo eorum, quæ de testibus in testamento adhibendis jure civili disposita sunt, *lib.* 2. *feud.* t. 32. *in fine*, & t. 58. §. *quod autem* 1.

40. Scriptura, uti ex juris civilis fundamentis ad nullius actus substantiam, sed magis ad probationem, regulariter pertinet, & abesse potest, si modo actus ille aliunde probationem habeat, *l. in re* 4. *in fine ff. de fide instrum. l. contrahitur* 4. *in fine ff. de pignor. & hypothec.* adeo ut & emphyteusis consistere sine scriptura possit, secundum ea, quæ tradita in *t. si ager vectigalis id est emphyt. petat. n.* 3. *in med.* ita quoque ad investituram necessaria non est, cum jam ante demonstratum fuerit, investituram novam vel per Pares curiæ, vel per breve testatum, probari posse, *lib.* 1. *feudor.* t. 2. §. 1. & *lib.* 2. t. 4 unde & in *libr.* 2. *feud.* t. 2. *in medio principii* Feudista scripsit, *si instrumentum defecerit, vel quia factum non fuerit, vel quia amissum sit, tunc eum, qui probare desiderat, Pares curiæ illius, qui interfuerint, offerre.* Licet de cætero inficias iri non possit, quin perquam utile atque consultum sit, eam intervenire, dum adhibiti curiæ Pares morte vel aliter deficere possunt, vel omnium eorum, quæ acta fuerunt, post plurium annorum decursum non satis meminisse; unde periculum imminet, ne forte quid vel in domini, vel in vasalli, vel in agnatorum præjudicium per testes deponatur, alienum ab eo, quod vere gestum atque contractum est, adeoque diversum a primæ investituræ tenore, qui tamen in perpetuum observandus, & ex quo jus omne feudi secuturis temporibus dijudicandum est. Confer Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 1. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 53. *& seqq.* Appellatur auten in libris feudorum illa scriptura, quæ de investitura concipitur, *breve testatum*, maxime si testibus Paribus curiæ adhibitis confectum sit; quo casu etiam *publicum instrumentum* dicitur, *lib.* 1. *feud.* 2. §. 1. & t. 4. *in pr.* & *lib.* 2. t. 2. *in medio principii*, & t. 32. alibique.

41. An autem fidelitatis seu jurisjurandi præstatio præcedere, an magis sequi debeat applicationem certorum symbolorum in constitutione feudi adhibendorum, ancipitis quæstionis est: in qua non inepte dici posse existimo, eam secundum varias distinctiones quandoque antecedere, quandoque sequi posse, atque etiam debere. Postquam enim facta est feudi constituendi promissio per modos superius enumeratos, nullo adjecto certo tempore, quo facienda est investitura, & forte vasallus eam nimis diu differri putet, necesse omnino est, ut ipse prius offerat fidelitatis præstationem, acturus deinceps ad id, ut ex parte concedentis per solemnitatum & symbolorum adhibitionem promissio adimpleatur: cum utique secundum juris communis præcepta nemo contractus implementum ab alio desiderare possit, nisi prius ex suo latere eundem adimpleverit, alioquin doli exceptione repellendus, uti id legibus pluribus & auctoritatibus probatum in *t. de action. emti n. ult.* Rursus, si ipse promissor investituræ eandem facere deproperet, moras forsitan nectente investiendo, omnes prius solemnitates a se adhibendas reliquaque ad promissionis implementum spectantia ex eadem ratione offerre debet, postea demum fidelitatis seu jurisjurandi præstationem exacturus, eumque in finem tribus vasallum citationibus vocaturus, ita ut inter unamquamque decem aut septem dies arbitrio judicis intercedant, arg. *lib.* 2. *feudor.* t. 2. t. 24. §. *est & alia* 1. Quod si uterque extra moram sit, & investituram fieri desideret, ex scriptis feudorum consuetudinibus præcedere debet investitura abusiva, possessionem non transferens; eo quod dominus in feudum concedit ea lege, ut fidelitas in futurum ei a vasallo præstetur, adeoque jurejurando ad eam sese vasallus devinciat, *libr.* 2. *feudor.* t. 4. De abusiva etenim investitura, possessionis translationem non continente, accipiendum esse *d. t.* 4. satis aperte evincitur ex eo ordine, qui proponitur *lib.* 2. t. 7. *in fine*, quod nempe *investitura facta & fidelitate subsecuta, omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere.* Nec adversatur, quod in *libr.* 2. *feud.* t. 3. *in fine* statuitur, *nullam investituram debere ei fieri, qui fidelitatem facere recusat*, quasi eo innuatur, fidelitatem antecedere, investituram sequi debere. Etenim vel de investitura propria, translationem possessionis habente, verba illa accipienda sunt; vel sensus est, in casu, quo is, qui investiendus est, profitetur, se fidelitatis jusjurandum haud præstiturum esse, adeoque eandem recusat, nullam ac ne impropriam quidem investituram fieri oportere; nullum quippe effectum ob investiendi contumaciam sortituram. Et de hoc casu, quo vasallus ter citatus fidelitatem facere detrectat domino investitu-

ram offerenti, atque etiam facturo, si modo vasallus deinde jusjurandum fidelitatis præstare suscipiat, agit quoque textus *lib. 2. feud. t. 24. §. est & alia* 1. Confer varie hac de re sentientes Gudelinum *de feudis, par. 1. cap. 7. n. 2. & seqq.* Vultejum *de feudis lib. 1. cap. 7. n. 49. & seqq.*

42. Et hæc quidem hactenus de feudi novi acquisitione ac constitutione, per quam res ex allodiali feudalis fit; sive unquam antea feudalis fuerit, sive, cum antea feudalis fuisset, aliquo casu feudalis esse desierit, forte ob defunctum successorem, aut feloniam vasalli pleno iterum jure ad dominium reversa. Postquam vero feudalis esse cœpit, rursus variis ex causis a vasallo possessore ultimo ad alium transire potest, puta successione, & pluribus inter vivos actibus, inferius tractandis. Successionem quod attinet, eam olim in feudis admissam non fuisse, sed morte vasalli jus omne feudi evanuisse; paulatim deinceps invaluisse, ut feuda non regalia etiam ad filios & nepotes, tandemque etiam ad descendentes ulteriores in infinitum devolverentur, patet ex *libr. 1. feudor. t. 1. §. 1. 2. & t. 8. §. 1. & t. 14. §. 1. & lib. 2. feud. t. 50.* Sola feuda regalia diutius personalia mansisse, & heredem Ducis, Marchionis, Comitis in iis non successisse, ex *lib. 1. feud. t. 13. in fine, & t. 14. in pr.* junct. §. 4. manifestum est: quæ tamen & ipsa postremis temporibus ad successores devoluta fuerunt, dummodo inter plures unius vasalli heredes non dividerentur, sed primogenito obvenirent, arg. *lib. 2. feud. t. 55. §. firmiter 1. in med.* junct. *d. lib. 1. feud. t. 13. in fine*, cujus verba ultima vere ad *t. 14.* pertinere, jam ante cum Cujacio alii viri docti monuerunt. Et hanc in feuda successionem præter alia, quod nempe fortes creentur fortibus & bonis, & præsumtione juris in filiis speretur futura patrum virtus, nec imbellem feroces progenerent aquilæ columbam, suasit quoque ipsorum dominorum utilitas: dum vasallus fortiorem & magis alacrem in bello operam domino navaturus creditur, libentiusque pericula subiturus, ubi cogitat, se pereunte, liberos ad eundem militiæ ordinem, & dignitatis gradum mediante successione perventuros esse; timidius ex adverso in præliis dimicaturus, ubi mente revolverit, se extincto simul omnem extingui atque collabi liberorum spem, dum fructibus feudorum & emolumentis destituti dura premendi forent & bonis artibus inimica paupertate.

43. Successio autem alia ex testamento, alia ab intestato est. Quæ ex testamento defertur, in feudis admissa non est; nulla quippe defuncti vasalli ordinatione in feudo manente aut valente, *lib. 1. feud. t. 8. in pr.* usque adeo, ut ne ad pias quidem causas, seu pro anima sua, vasallus feudum, aut partem eius legare possit; & hoc est, quod dicitur in *lib. 2. feudor. t. 9. §. donare* 1. vasallum neque *donare feudum, neque de eo pro anima judicare posse*; judicare enim Feudistis est testari, seu supremum judicium de eo interponere, quod quis post mortem suam fieri velit. Potest tamen de feudo vasallus testari, si illud hereditarium sit, vel, cum ex pacto & providentia esset, in id consentiant omnes illi quorum interest, adeoque de novo quidem ex consensu domini directi & descendentium vasalli, quippe quibus solis feudum novum acquiri potuit; de antiquo vero ex consensu domini & agnatorum, qui a primo acquirente ortum duxerunt, & ex eo paratam sibi habent in feudum succedendi spem. Quæ omnia generali nituntur fundamento, quod quisque juri & favori pro se introducto renunciare possit, *l. pen. C. de pactis*, de quo qui plura cupit, adeat Vultejum *de feudis lib. 1. cap. 9. n. 154. & multis seqq.*

44. Feuda nostratia hereditaria, *onversterfelijke erf-leenen*, quod attinet, quæ non in universum cum feudis hereditariis confundi, sed quodammodo mixti generis esse, supra monitum fuit: illa etiam in ipsa testandi licentia naturam obtinere certum est. Sive enim nova sive antiqua sint, id cum feudis ex pacto & providentia commune habent, quod vasallus de iis testari nequeat, nisi consensu domini impetrato, sive de proprietate seu utili feudi dominio, sive de solo usufructu ejus disponere velit. Ex adverso cum feudis mere hereditariis in eo conveniunt, quod ad dispositionem testamentariam de iis faciendam nullo agnatorum sive descendentium sive collateralium consensu opus sit. Suffecerit ergo in hisce, a solo domino directo obtentam fuisse de feudo testandi facultatem, cujus formulam in Hollandia receptam exhibet & commentario illustrat Petrus Bort *de feudis par. 5. tit. 2. pag. mihi 78. & seqq.*

45. Neque interest, utrum ante an post testamentum de feudo factum licentia testandi petita & obtenta sit; cum retrotrahatur ad tempus testamenti conditi, si modo vasallus ipse vivus eam impetraverit: nam neque eo mortuo dominus ratihabitione sua voluntatem ejus sine venia conditam confirmare potest; cum morte vasalli mox successori feudali jus quæratur; quod ipsi facto domini directi adimi nequit: Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. t. 2. cap. 2. num. 7.* Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 8. pag. 253.* Petrus Bort *de feudis Hollandiæ par. 5. t. 2. cap. 2.* ad verba, *'t welk testamen. &c. pag. mihi 99.* Neque vivo vasallo alius pro eo sine ipsius voluntate veniam aut confirmationem testamenti recte petit, etiamsi ejus intersit, dum forte in testamento heres feudalium scriptus, aut legato feudi honoratus est: Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 11.* eoque faciunt tradita a Frederico a Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. t. 2. cap. 3. num. 9.* Unde & in Hollandia veniæ petitio petentis subscriptionem continere debet, aut aliter de ejus voluntate aperte constare, Bort *de feud. d. part. 5. t. 2. cap. 2.* ad verba, *dat uuyter ootmoedige &c. n. 3. pag. 79.*

46. Non etiam refert, utrum in dispositione de feudo veniæ impetratæ testator meminerit, nec ne, cum, ut dictum, etiam post testamentum conditum impetrare liceat, si modo eam obtentam esse probari possit, Bort *de feudis Holl. par. 5. t. 2. cap. 3. quæst. 2. pag. mihi 105.* Ant. Matthæus *paræmia 8. n. 17.* Responsa Jurisc. Holl. *par. 5. consil. 162. & par. 1. consil. 65. in fine*, nam et, si in testamento impetratæ licentiæ mentio esset, non tamen aliter dispositio rata foret, si de ipsa constaret licentiæ concessione, dum non creditur referenti, nisi constet de relato, *auth. si quis in aliquo C. de edendo*, adeoque si ea intercessisse negetur, probatio affirmanti ex vulgatis juris regulis imponenda est, etiamsi testamento vocatus, in rei feudalis possessione sit, atque etiam diu illam tenuerit, nisi longissimi tem-

poris præscriptione munitus sit, uti latissime exsequitur Petrus Bort *de feudis par.* 5. *t.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *pag. mibi* 108. *et seqq.*

47. Sed et amplius, præsupposita testandi venia, non interest, utrum vivo an mortuo eo qui veniam concessit, vasallus de feudo disponat, aut dispositione facta moriatur, cum morte concedentis non magis hæc licentia quàm alia privilegia indulta, evanescat, Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 19. Nec, quo modo vasallus apud nos de feudo testetur; sive apud acta seu coram lege loci, sive idoneis septem testibus adhibitis convenienter juri Romano; sive coram tabellione et duobus testibus ex usu vulgato; sive etiam jure singulari coram duobus Paribus curiæ; sive ejusdem cum vasallo testatore curiæ Pares sint; sive curiæ alterius, si modo Ordinum Hollandiæ vasalli sint, docente Petro Bort *de feudis Holl. part.* 5. *t.* 2. *cap.* ad verba, *bet sy byforme van testament. etc. pag. mibi* 87. Sed et coram domino & duobus curiæ ejusdem Paribus vasallum Ultrajectinis ex moribus ita testari posse, ut ne alia quidem specialiore veniæ impetratione tunc opus sit, tradit Ant. Matthæus *paræmia* 8. *num.* 3. *in med.* Quamvis alioquin & Ultrajecti, & in Hollandia, alibique, nequaquam tacitus domini ad testandum consensus sufficiat, sed expresso opus sit, teste eodem Ant. Matthæo *d. paræmia* 8. *n.* 11. *in med.* Imo in Hollandia, & quibusdam locis aliis, ne per testes quidem idoneos veniæ probatio fieri possit, sed omnimodo per scripturam de ea constare debeat, Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. ad verba *bem suppliant geguns, geconsenteert etc. n.* 3. *et seqq. pag. mibi* 79. Plane, singulari jure justas ob causas in Hollandia inductum est, Pontificiæ religionis vasallos Hollandicos, qui de feudis suis testandi licentiam obtinuerunt, non nisi coram Hollandiæ Curia de iis suum posse elogium condere, sive successor feudalis ab intestato Pontificius sit, sive Reformatæ aut alteri religioni addictus: *Placit. Ordinum Hollandiæ* 4. *Maji* 1655. *& inter-interpretatio Curiæ Hollandiæ* 23. *Januarii* 1665. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 405. Licet obnitatur Petrus Bort, contendens, placitum illud Ordinum tum demum habere locum, cum legitimus feudi successor, per testamentum exclusus, reformatæ religionis est: in quod etiam curiæ supremæ sententiam, Hollandicæ curiæ adversam, a se 23. Maji 1665. obtentam commemorat, *de feudis Holl. part.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. ad verba, *bet sy byforme van testamen. n.* 3. *pag. mibi* 87. *in fine & seqq.*

48. Denique licet ex juris feudalis scripti principiis sub generali dispositione & alienatione a vasallo facta, non contineantur feuda, *lib.* 2. *feudor. t.* 26. §. 5. vers. *in generali*, & ob id Ultrajecti ac in Gelria, nec non plerisque aliis in locis, ubi feudalia minus allodialibus exæquata sunt, placuerit, heredem simpliciter, nulla feudalium mentione facta, institutum a vasallo, qui testandi veniam a domino obtinuerat, in feudalia non succedere, nisi pro jure ab intestato successor quoque feudalis sit, Ant. Matthæus *paræmia* 8. *num.* 18. aut non alia quam feudalia defuncti bona existant, Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 102. tamen apud nos in Hollandia parum refert, utrum vasallus testandi venia munitus, heredem simpliciter instituat, an nominatim ad feuda quoque vocet; dum sub generali de bonis dispositione etiam feuda nostratia hereditaria comprehensa sunt, Ant. Matthæus *d. paræmia* 8. *num.* 18. Petrus Bort *de feudis Holl.* 5. *t.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *pag. mibi* 113. *& seqq.* post multos alios ibidem *n.* 11. citatos.

49. Effectus veniæ testandi impetratæ est, quod sese ad omnia vasalli impetrantis extendat testamenta, tam ante, quam post impetrationem, ut jam dictum, condita, sive unum tantum condiderit elogium, sive identidem mutata voluntate decesserit; cum licentia testandi intelligatur ei quod postremo loco testator voluit, & in quo ad finem vitæ perduravit, firmitatem addidisse. Eademque ratione ad quoscunque sese porrigit institutos, vel in futurum, voluntatis mutatione, ultimo loco instituendos, dum neque in veniæ testandi petitione, neque in concessionis diplomate, necesse aut moris est, eos exprimi, quibus vasallus feudum suum testamento delatum velit, propter ambulatoriam ad extremum vitæ halitum testatoris voluntatem, Petrus Bort. *d. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. ad verba, *bebben. voorts den suppliant pag. mibi* 98. 99. Quid, quod & testandi licentia, in Hollandia concessa, sese extendit etiam ad feuda extra Hollandiæ territorium sita, si modo illa ab Ordinibus Hollandiæ, vel a vasallis eorum in feudum data sint, & ita ab aliquo Comitatus Hollandici feudo, tanquam principali, dependeant: ut vice versa testandi licentia, ab aliis aliarum regionum dominis directis extra Hollandiam data, vim suam quoque exserit ratione feudorum in Hollandia sitorum, quæ neque Hollandica feuda, neque ab Hollandico feudo tanquam principali dependentia sunt, adeo ut horum intuitu nec sufficeret, Ordinum Hollandiæ consensum obtentum esse, Petrus Bort *de feudis Holland. par.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *geiegen binnen den lande van Holland, pag. mibi* 83. 84. Sed & amplius Ultrajecti placuit, ad id, ut vel Curia provincialis, vel ipsi Ordines, de feudis testandi licentiam largiantur, non præcise necesse esse, feuda ab Ordinibus Ultrajectinis vel ab eorum vasallis data sint, sed & sufficere, si concessa fuerint ab iis, qui Ordinum subjecti sunt, utcunque vasalli non sint, qualia sunt feuda a Capitulis Canonicorum aut ecclesiis vel monasteriis, velut dominis directis, dependentia sic ut præter assensum Ordinum aut Curiæ, non ulterius Capituli consensus requirendus sit: *Instructio Curiæ Ultraject. t.* 1. *art.* 32. Radelantius *Ultrajecti decis.* 115. Rodemburch *de jure conjugum tract. prælim. de statut. diversit. t.* 2. *cap* 4. *n. ult.* Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 3. Petrus Bort, *d. par.* 5. *t.* 2. ad verba *oste den vasallen der selver. n.* 11. *in med. pag.* 86. 87. Quorum omnium ea ratio est, quod in concedenda licentia testandi de feudis, extra territorium concedentis sitis, non vertitur quæstio de immobilibus hac vel illa lege regundis vel de jurisdictione circa ea exercenda: sic enim immobilia regi, & de iis jus dici a lege ac magistratu loci, in quo sita sunt, plus quam manifestum est; sed tantum hic agitur de voluntate illius, qui vel immediate vel mediate per suos vasallos aut subditos directum habens dominium, vasallo permittit de re feudali disponere testamento, cujus dispositioni nihil aliud impedimentum adferebat, quam jus illud directi dominii, quamdiu dominus directus id

non permiserit, de suo quasi jure remiserit; seu ut apertius dicam concedendo veniam testandi de feudo nullum jurisdictionis actum exercet, sed tantum de suo jure disponit, ut quilibet alius de rebus suis immobilibus ubicunque sitis, vendendo, donando, legando, jus suum remittendo, pro suo disponit arbitrio, si modo nihil agat eorum, quæ lege situs interdicta sunt.

50. Qua occasione non incongruum fuerit, hic illud excutere, a quo venia testandi de subfeudo (*een achterleen*) concedenda sit, ubi distinguendum videtur, utrum vasallus partem illius rei, quam ipse in feudum acceperat, alteri tanquam vasallo per subinfeudationem concesserit; an vero res suas proprias allodiales alteri in feudum dederit, vel etiam ex more majoribus nostris maxime frequentato prædium allodiale ab aliquo acceperit ea lege, ut illud in feudum converteret, seu jure feudi pristino domino restitueret; atque ita feudum illud effecerit dependens a feudo suo, quod ipse ab Hollandiæ Comitatu tenebat, *aan zi in Hollands hoofleen leen voerich gemaackt*. Priore in casu magis est, ut subinfeudatus non nisi ex consensu superioris domini, adeoque in Hollandia non nisi ex licentia per Hollandiæ Ordines (vel etiam per Delegatos Ordinum, nomine eorum, *Instructie voor de Gecommitteerde Raden van Holland.* 4. *Oct.* 1670. *art.* 33. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 95.) indulta testari possit, nec sufficiat a subinfeudante, utcumque curiam habente, licentiam obtentam esse, cum tale subfeudum vere ab Ordinibus profectum fuerit, & hi omnino directum ejus dominium habeant per subinfeudationem a vasallo factam haudquaquam amissum aut diminutum. Sed in casu posteriore subinfeudantis consensus sufficere poterit, eo quod is proprie directus dominus est, hocque dominium dictum absque ullo Ordinum, principale feudum concedentium, præjudicio tenet. Ut tamen negandum non sit, quin & ipsi Ordines rogati de hujuscemodi feudis a vasallo suo datis, & ex feudo Comitatus Hollandici dependentibus, testandi facultatem recte largiantur, tanquam supereminens aliquod directum habentes dominium ex eo, quod subfeuda talia a feudo principali per ipsos concesso dependentia effecta sunt. Sic ut hic ab arbitrio subvasalli pendere videatur, utrum ex superioris domini directi, an vero ex subinfeudantis licentia testari velit, Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 15 *num.* 7. & *cap.* 42. *num.* 1. 2. Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. in verbis *ofte den vasallen der selver pag.* 85. 86.

51. An autem ex obtenta testandi licentia vasallus etiam efficaciter de eo possit feudo disponere, de quo ipse investituram non accepit, cum id tamen ipsi jam ex justa causa delatum esset, utrumque disputatum fuit. Negantem sententiam amplexus est Anton. Matthæus in Responsis Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 99. & egregie tuetur in *paræmia* 8. *n.* 5. 6. Affirmantem sequitur Petrus Bort *de feudis par.* 5. *tit* 2. *cap.* 2. ad verba, *van alle zijne goederen pag.* 81. 82. Nec dubium mihi, quin rationibus fortioribus Antonius Matthæus militet; si non id unum neganti obsit opinioni, quod moribus nostris placuerit, successorem feudalem non modo suam, sed & prædecessoris primi, atque etiam ulterioris, moram atque culpam, in non petita investituræ renovatione commissam, purgare posse, quoties non manifestus defuncti in dominum contemtus apparet, duplicatis pro unaquaque investitura neglecta laudimiis præstitis, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Hollan. lib.* 2. *cap.* 41 *num.* 75. 76. Neostadius *de feudis cap. ult. n.* 10. 11. Id enim si ita sese habeat, non animadverto, cur non æque successor testamento designatus, quam qui deficiente testamentaria dispositione ex lege vel usu feuda li ad successionem vocatur, testatoris defuncti moram purgare possit, atque ita pro se quoque petita investituræ renovatione, plenissime jus feudi relicti sibi confirmatum tenere.

52. Cæterum strictam interpretationem recipit hæc impetrata de feudis testandi licentia, æque ac ea, quæ ad faciendam inter vivos alienationem obtinetur, ubi id ex usu necessarium est; eo quod hæc venia concessio aut privilegium aut certe renunciationem quandam juris ipsius concedentis continet, quæ stricti juris sunt, Lambertus Goris *adversar. tract.* 5. *par.* 1. *cap.* 11 *num.* 9. *infine.* Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 12. Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 1. *pag.* 104. 105. Unde si ab eo obtenta sit, qui secundum jus commune propter ætatem aut aliud impedimentum activa carebat testamenti factione, nullius momenti habenda erit de feudo dispositio, etiamsi ipsi Ordines majestate & dispensandi facultate præditi talem de feudo disponendi potestatem concessissent; cum simpliciter concedendo testandi de feudo arbitrium, non habuerint dispensandi aut inhabilem ad testandum habilitandi voluntatem. Quin imo, licet spuriis neque ex jure civili neque secundum nostros mores libera de rebus suis testandi facultas denegata sit, secundum tradita in *t. qui testam. fac. poss. n.* 41. tamen quia id a nonnullis in dubium vocari posset, dum aliis quibusdam in locis spurii testari nequeunt, hinc Ordines Hollandiæ diplomati, quo licentiam de feudo testandi tribuunt, nominatim inserere solent, se ita demum hanc veniam largiri, si vasallus eam petens spurius non sit. Confer Petrum Bort *d. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. ad verba, *beroudelijk dat den voorschreven suppliant. &c. pag.* 99. & 100. Sed nec id efficit testandi venia ut vasallus ei posset feudum relinquere qui vel ex jure communi passiva testamenti factione destituitur, vel ob specialem prohibitionem feudi capax non est; qualia sunt corpora & collegia, quæ generaliter *manus mortuæ* continentur appellatione, si non specialiter amortisatio quoque obtenta sit, Responsa Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 82. *num.* 10. 11. 12. quod & ipsum vulgato instrumento, quo venia testandi datur, per Hollandiæ Ordines expressum invenitur, ut videri potest apud Petrum Bort *d. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. ad verba, *noch ook gegeven ofte gemaakt &c. pag.* 103. 104. Nec aliud de spuriis dicendum; quippe de quibus jure feudali cautum, eos neque solos, neque cum aliis ad feudorum admitti successionem, nulla distinctione facta, utrum ex testamento, an ex lege, successio feudi deferatur, *lib.* 2. *feudor. tit.* 26. §. *si quis p.* 4. vers. *naturales filii*, Rosenthal *de feudis cap.* 7. *conclus.* 19. *n.* 3. & *ibi in not.* Schraderus *de feudis par.* 7. *cap.* 5. *n.* 20. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 42. *n.* 3. 4. Bort *d. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. ad

verba, *behoudelijk, dat den voorschreven suppliant &c. pag.* 99. *& seqq.*

53. Ex eodem strictæ interpretationis fundamento descendit, quod concessa simpliciter testandi licentia vasallus instituere quidem, atque etiam vulgariter, at non per fideicommissum, substituere in feudo possit; nisi nominatim fideicommissariæ quoque substitutionis faciendæ facultas tributa sit; ac insuper, obtenta maxime per fideicommissum substituendi facultate, non nisi semel fideicommisso gravari primus honoratus possit, nisi per plures gradus fideicommissaria substitutio a domino directo permissa doceatur, Neostadius *Curia supr. decis.* 105. & 109. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. l.* 2. *c.* 15. *n.* 7. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *num.* 13. 14. Petrus Bort *d. par.* 5. *tit.* 1. *cap.* 2. ad verba, *oorlovende consenterende &c. pag. mihi* 90. *& seqq.* Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 6. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 3. *& par.* 2. *consil.* 56. *& part.* 5. *consil.* 162. *quæst.* 3. *& seqq. Notabele pointen van leenen art.* 24.

54. Simili modo nec feudum per dispositionem testamentariam inter plures dividi posse, sed uni relinquendum esse; nisi præter testandi licentiam insuper dividendi quoque feudi veniam constiterit datam esse, nonnullis visum fuit, quod & in venia de feudis rectis testandi obtenta probandum videtur: sed de feudis nostratibus hereditariis magis placuit, sub testandi licentia etiam divisionem contentam esse: eoque facit, quod in Hollandica veniæ formula comprehensum est, petenti indulgeri, ut in totum vel pro parte de feudis testetur, qualis de parte dispositio præsupponit dividendi libertatem, Matthæus *d. paræmia* 8. *num* 15. Adde Petrum Bort *d. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. ad verba, *ende dat de voorschreve leengoederen aen den Heere &c. num.* 2. *p.* 10. Neostadium *dec. prim. observat. feud.* 8. versu *præterea & observat.* 9. in dubio plane, vasallus ex veniæ concessione de feudo disponens, præsumendus non est voluisse dividere; adeoque, licet verum ait, eum plures simul in feudo instituentem, videri singulis virilem dedisse feudi partem, tamen, al unum, veluti Titium, in feudo instituerit, eique per fideicommissum nomine collectivo Titii ejusdem liberos substituerit, non omnibus simul feudum intelligi debet ex fideicommisso datum, sed ei soli, qui tempore existentis conditionis fideicommissi inter liberos Titii superstites primogenitus apparebit: eo quod fideicommissa in dubio imitantur successionem ab intestato, ut alibi dictum in *t. ad Senatusc. Trebell.* intestatam vero feudorum successionem apud nos primogenito deferri certum est, ac infra explicabitur, Neostadius *decic. prim. observat. feud.* 8. versu, *Carolus Philippo.* Quin imo, si inter eos, ad quos fideicommissum hereditatis devolvi debet, alius sit, qui non contingit fideicommittentem ex illo latere, unde feudum ad ultimum possessorem devenit, alius vero ex eodem latere defuncto possessori ultimo junctus sit, ad eum solum ex fideicommisso feudum devolvi debet, licet, alter ex eodem latere non conjunctus gradus proximior aut ætate majori sit, per ea quæ traduntur a Petro Bort *par.* 5. *t.* 3. *cap.* 2. *regula* 6. *n.* 25. *& seqq. pag.* 132. 133.

55. Et hæc quidem ita circa impetrationem licentiæ testandi de feudis nostratibus hereditariis recepta sunt, quæ etiam promiscue cuivis vasallo petenti haud gravate sine ulla causæ cognitione indulgeri solet; adeo ut non alio loco hæc venia habenda sit, quam pro solemnitate quadam ad dispositionem de feudis talibus requisita. At aliter sese res habet, ubi de feudis Hollandicis rectis testandi facultas petitur. Præterquam enim, quod secundum jam dicta simplex testandi licentia in feudis rectis dividendi facultatem haud includit, insuper id obtinet, quod nulli alii, præter ipsos Hollandiæ Ordines, petendi, & raro testandi licentiam largiuntur; nec aliter, quam præmissa causæ cognitione; dum facile concessio de hisce testandi in præjudicium Ordinum verti posset, feudis hujuscemodi ob masculini sexus defectum haud raro ad Hollandiæ Comitatum, tanquam dominum directum redeuntibus: quæ & ratio est, quod in vulgatis veniæ diplomatibus sine causæ cognitione petenti dari solitis, exprimi solet ea conditio, *behoudelijk, dat de leengoederen aen den Heere ofte vasallen niet sterfelijk en zijn*; notante hæc latius Petro Bort *de feudis part.* 5. *t.* 2. *cap.* 2. ad verba *de Ridderschap, Edelen ende Steden &c. n.* 3. 4. 5. *pag. mihi* 78. & ad verba, *ende dat de voorsche, leengoederen &c. pag.* 102. 103. Adde Resp. Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 123. *pag.* 401. *& seqq. & consil.* 241. *pag.* 757. *& seqq.*

56. Quod si sine veniæ impetratione vasallus de feudo testatus fuerit, dispositio ipso jure nulla est; adeo ut neque inter liberos, neque piæ causæ favore sustineatur; cum favor ille tanti non sit, ut propterea honor domino directo debitus, ac in consensu petendo consistens, eidem periret, arg. *lib.* 2. *feud. t.* 9. §. *donare* 1. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statutor. diversit. t.* 2. *cap.* 4. *n.* 13. Neque insuper voluntati vasalli defuncti parere per feudi præstationem teneantur, qui ad ipsius hereditatem ex testamento vel a lege vocati, eandem adiverunt. Nam etsi vulgo traditum sit, heredes factum defuncti præstare, voluntatem ejus implere debere, arg. *l. cum a matre* 14. *Cod. de rei vindicat.* fallit tamen id, quoties factum defuncti ipso jure nullum est, legibusque prohibentibus refragatur, ut dictum *in tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 32. *in fine.* Adde Resp. Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 143. *in pr. & in fine, & par.* 2. *consil.* 71. *pag.* 152. 153. *& par.* 5. *consil.* 123. Rodenburch *d. num.* 13. *in fine*, Petr. Bort *de feudis Holl. par.* 4. *t.* 2. *cap.* 1. *n.* 40. *aliosque ibi cit. pag.* 73. dissentiunt, sed sine ratione, auctores in Responsis Jurisc. Holland. *par.* 2. *consil.* 49. *pag.* 89. incipit *leengoederen.* Quid quod nec feudi ita sine consensu domini relicti æstimationem heres vasalli præstare obstrictus est. Licet enim rei alienæ legatum hactenus subsistat, ut ad eam redimendam aut pretium ejus legatario solvendum heres teneatur, §. *non solum* 4. *Inst. de legatis*, tamen ad feudi legatum id porrigendum non est. Cum enim vasallus feudum legat, non tam rem alienam, quam potius propriam, jus nempe utilis dominii legat: sed nullum est legatum, quia ipse legandi potestate destitutus est, *lib.* 1. *feud. t.* 8. *in pr.* uti filiusfamilias frustra ex jure civili suum legat peculium adventitium, sive plenum, sive non plenum, &, si fecerit, neque res neque æstimatio ejus a successore debetur, quia de eo testari non potuit, licet de castrensibus & quasi castrensibus testamenti factio-

nem habuerit, uti vasallus de allodialibus. Sed &, si feudum velut rem alienam consideratum velis, in quantum mortuo vasallo id ad dominum directum revertitur, investituræ renovatione rursus successori feudali concedendum; non inepte illud hic applicueris, quod de legato prædii Cesaris, in formam patrimonii redacti sub procuratore, Ulpianus scripsit, nec æstimationem ejus debere præstari; quoniam commercium ejus, nisi jussu Principis, non est, *l. cum servus legatus* 39. §. *ult. ff. de legatis* 1. nam nec commercium feudi, ratione testamenti vasallo sine domini assensu ullum est, Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 152. Fachineus *controv. lib.* 5. *cap.* 37. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 154. *num.* 13. 14. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *n.* 6. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 2. *num.* 9. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 7. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *n.* 26. Petrus Bort *d. par.* 5. *t.* 2. *cap.* 1. *n.* 40. & *seqq. pag.* 73. & *seqq.* Nisi testator expresse voluerit, in casum quo feudum ipsum haud præstatur, æstimationem ejus præstandam esse, cum tali voluntate neque fraus legi fiat, neque pœnæ comminatione legatum feudi, quod nullum est, confirmetur, sed tantum vasallus conditionalem facit de re allodiali, æstimatione scilicet seu quantitate pecuniaria in bonis existente, dispositionem, quam præstari jubet, si feudum ipsum præstitum non sit. Aut si hanc quodammodo velis pœnam esse, dicendum est, valere hoc legatum conditionale tanquam pœnæ causa relictum dum in eo, quod heres alteri feudum præstet, de quo defunctus testari non potuit, nihil probrosum aut turpe continetur, quo casu legata pœnæ causa æque moribus hodiernis, ac jure Romano valere, dictum in *tit. de his quæ pœnæ causa relinquuntur.* Nec alio modo sese res hæc habet, quam quo ex jure civili promissio facti alieni, aut stipulatio non pro se, sed pro tertio facta, quæ licet inutilis esset, tamen nihil impediebat, quo minus promissor eam muniret promissione pœnæ, in casum, quo tertius non fecisset, aut tertio datum non fuisset, §. *si quis alium* 3. & 4. junct. §. *alteri* 19. & §. *versa vice* 21. *Inst. de inutil. stipulation.* quippe qui casu stipulatio secunda pœnæ sustinebatur, tanquam conditionalis, concepta sub conditione, nihil turpis aut probrosi continente; *d.* §. *alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat. l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verbor. obligat.* Atque ita sentiunt Schraderus *de feudis parte* 7. *cap.* 2. *n.* 9. *in fine*, Vultejus *de feudis d. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 152. Leeuwen *d. par.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *n.* 26. *in fine*, Bort *de feudis par.* 5. *t.* 2. *cap.* 1. *n.* 50. *in med.* & *num. seqq. pag.* 75. Quin imo, si vasallus eum, qui successor feudalis est, in allodialibus heredem scribat, sub conditione, si rem illam feudalem Titio dederit, non animadverto, cur inefficax foret, quod ita cautum est, adeo ut non aliter investitus ad allodialium successionem venire possit, quam si prius ipse tanquam successor feudalis renovationem investituræ feudi illius nomine petierit, ac deinde conditionis implendæ causa utile feudi dominium in Titium transtulerit; sicuti ex jure civili nuspiam filiofamilias interdum apparet, de peculio castrensi vel quasi castrensi ita testari, ut suum patrem in eo heredem instituat sub conditione, si is tertio rem quamdam dederit adventitii peculii, utcunque de eo testari non potuerit. Denique nec prætermittendum, vasallum per indirectum absque ulla veniæ impetratione efficere posse, ut successio in feudum successori feudali præ cæteris ejus liberis aut heredibus legitimis lucrosa non sit, dum jubet, ut reliqui tantundem ex allodialibus ante omnem præcipiant divisionem, quantum in feudi valore primogenitus suo jure habet. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 164.

57. Cessante in feudis dispositione testamentaria, dum vasallus vel noluit vel non potuit secundum jam exposita de iis testari, successio ab intestato admittitur, quæ tamen longe angustioribus terminis ex scriptis feudorum consuetudinibus, quam quidem ex jure civili, circumscripta est. Cum enim jure Romano novissimo per *novell.* 118. hereditas legitima secundum triplicem cognationis lineam deferretur descendentibus, deinde adscendentibus, ac tertio collateralibus; ex opposito secundum jus feudale nulla adscendenti in feudum descendentis, patri in feudum filii, successio patet, eo quod quisque in feudum pro se & descendentibus, non pro adscendentibus, accipere solet, *lib.* 2. *feud. tit.* 53. *in pr.* & *t* 84. sive pater novum filio feudum proprium domino refutaverit, ea lege, ut is filium refutantis iterum de eo investiret, nisi nominatim pater cum domino pactus sit, si filius sine liberis decesserit ante patrem, feudum ad patrem revertatur *d. lib.* 2. *feudor. tit.* 14. Extra quam pactionem ne refutati quidem feudi intuitu patri ullum jus successionis salvum est, *d. t.* 14. Nec quantum ad feudum refutatum facit in contrarium, quod illud, quamvis refutatum, nihilominus dicatur paternum esse, *lib.* 2. *feudor. tit.* 14. *in fine*; quo textu motus patri etiam sine pacto speciali jus succedendi filio in feudo refutato defendit Zoesius *de feudis cap.* 10. *n.* 38. *in fine.* Schraderus *de feudis par.* 7. *cap.* 6. *num.* 3. *in fine* & *n.* 5. sicut & Gudelinus patri tali, qui abstinendo seu repudiando, viam successionis filio aperuit, si is deinceps absque liberis moriatur, *de feudis par.* 3. *cap.* 2. *n.* 3. Non enim in *d. tit.* 14. feudum post refutationem eo sensu dicitur paternum esse, quod vel patris proprium manserit, vel in illud succedendi spes patri supersit, sed potius, quod frater fratri in eo perinde, ut in alio quovis feudo paterno in gratiam liberorum haud refutato, possit successor esse; cum in novo ne fratri quidem frater vulgo succedat. Addunt tamen feudorum Interpretes & aliam exceptionem, puta, si feudum filio, sed contemplatione patris ac propter ipsius benemerita concessum sit; quasi nulla in eo vel iniquitas vel invidia hæreat, si ad patrem revertatur, quod patris occasione quæsitum est, arg. §. *igitur* 1. *post med. Instit. per quas personas cuique acquiritur*, Zoesius *d. cap.* 10. *n.* 38. *in med.* Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 207. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 6. *n.* 4. Sed & in feudis mere hereditariis, allodialium jure quantum ad successionem regundis, adscendentes succedere posse, verius est. Et quamvis feuda nostratia Hollandica hereditaria, *onversterfelijke ersteenen* dicta, non per omnia imitentur aut admittant ordinem succedendi in allodialibus ex lege Hollandica probatum; tamen in iis etiam adscendentes succedere posse, certum atque indubitatum est: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 23. &

seqq. ac n. 39. & *seqq.* Neostadius *de feudis Holl. part.* 5. *n.* 66. & *seqq.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *t.* 4. *cap.* 5. *regula* 2. *pag.* 149. Ant. Matthæus *parœm.* 8. *n.* 50. Plane a feudis rectis Hollandicis adscendentes omnino exclusi sunt, convenienter scriptis feudorum consuetudinibus, exceptis paucis casibus per juris feudalis Interpretes tradi solitis, ac jam supra adnotatis. Petrus Bort, *d. part.* 5. *t.* 3. *cap.* 5. *regula* 1. *pag.* 143. Ant. Matthæus *d. parœmia* 8. *n.* 49.

58. Sed nec collateralium successio in feudis ex jure feudali probata fuit: cum, ut dictum, feuda cuique pro se & descendentibus dari solita fuerint; dummodo observaverimus, excludi collaterales, non ultimi possessoris, sed primi acquirentis: quotquot enim ex primo acquirente, tanquam stipite, ortum duxerunt, succedere possunt, licet ultimo possessori collaterales sint quia non huic, sed primo acquirenti, & beneficio ejus, ad feudum venire intelliguntur. Atque hinc est, quod in feudo quidem antiquo frater fratri succedit, propterea quod ex communi sibi fratrique parente, a quo feudum profectum est, ortum habet, adeoque non tanquam frater, sed tanquam descendens primi acquirentis, post fratris obitum ad illud venit; licet de cætero verum sit, eos, qui ultimo possessori proximi sunt, potiores esse remotioribus, utcunque hi remotiores propiore sanguinis vinculo ipsum contingant primum acquirentem. Qua ratione in feudo, quod ab avo in filium & a filio ad nepotem devolutum est, nepote sine liberis moriente, potior erit frater ejus, quam patruus; etiamsi patruus avo, primo acquirenti, in gradu primo, et frater nepotis ultimo possidentis in gradu secundo junctus sit; quod & apertius ex post dicendis patescet. Contra vero in novo feudo, quod frater sibi suisque quæsivit descendentibus, si sine prole decedat, ita jus est, ut frater alter non succedat, sed magis id apertum domino acquiratur: nisi pacto expresso inter dominum novumque vasallum id actum fuerit, ut & frater fratri in novo feudo succedat, vel feudum novum jure feudi veteris concessum sit, *libr.* 1. *feudor. t.* 20. & *lib.* 2. *t.* 12. et *t.* 90. vel vasallus duos habens filios, feudum domino refutaverit, ut de eo filii investirentur, nam etsi feudum tale novum vere sit, quantum tamen ad successionem fratris attinet, pro paterno habetur, *libr.* 2. *feudor. t.* 24. *in fine*, vel fratres plures simul in eadem casa habitent, aut alias etiamnum indivisum possideant patrimonium, & unus eorum ex pecunia communi feudum comparaverit a domino, non ignorante conditionem ac communionem patrimonii fratrum: cum vi quadam tacitæ conventionis præsumatur dominus ex scientia qualitatum illarum consensisse in successionem fratrum talium vasalli, sine descendentibus fato functi, *libr.* 1. *feudor. t.* 20. idemque est, si indivisum quidem haud possideant patrimonium, sed unus eorum ex propria pecunia, verum communi nomine pro se suisque fratribus, domino id ipsum sciente, feudum quæsiverit *d. lib.* 1. *feudor. t.* 20. Uti &, si duo fratres simul feudum in hostem Regis adepti sint, ut Feudista loquitur, id est, si feudum acquisiverint, dum in castris & eodem exercitu militabant Regi seu Domino, *d. lib.* 1. *feud. t.* 20. Nec non, si duo fratres ab uno Domino de eodem beneficio simul investiti sint, *lib.* 2. *feudor. t.* 18. Licet de plerisque casibus hisce dissensus fuerit, & plures fraternam in iis successionem censuerint probandam esse, ut ex *lib.* 2. *feudor. t.* 12. manifestum est. Denique de feudis Hollandicis per omnia rectis adnotatum, & per turbam testium confirmatum fuit, in ea, utcunque antiqua, solos succedere descendentes ultimi possessoris; hisque deficientibus, ad dominum directum, exclusis etiam ipsis ultimi possessoris fratribus, ea redire, si non aliud in concessione actum sit, Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *t.* 3. *cap.* 5. *regula* 3. *pag.* 144. & *cap.* 4. *num.* 7. 8. 9. *pag.* 146. Licet contra a Grotio *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 43. *in pr.* scriptum sit, feuda recta Hollandica ad dominum reverti, deficientibus masculis *a primo acquirente descendentibus.* Unde dicendum videtur, ultimi possessoris collaterales admitti, si modo a primo acquirente ortum ducat. Adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 51.

59. Restat igitur, ut sola descendentium successio in feudis locum sibi vindicet; nec hæc tamen promiscue, neque eodem modo, quo ex jure civili. Licet enim recte dixeris, eos, qui ex jure civili a successione exclusi sunt, etiam jure feudali exclusos esse: non tamen vice versa omnes illi descendentes, quos jus civile ad successionem vocat, a jure feudali ad feuda vocantur. Cum enim adoptivi una cum legitime natis patri adoptivo heredes fierent, ex jure Romano, feudales consuetudines voluerunt, adoptivum in feudo non succedere; *lib* 2. *feudor. t.* 26. §. 4. *versu, adoptivus.* Adde Zoesium *de feudis cap.* 10. *n.* 10. Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 176. 177. Gudelinum *de feudis par.* 3. *cap.* 5. *n.* 1. Rittershusium *de feudis lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 4. 5. Petrum Bort *de feudis part.* 5. *t.* 3. *cap.* 2. *regula* 6. *pag.* 134. Sed &, cum iure Quiritium sublata esset in sexu differentia, nec inter agnatos & cognatos, inter descendentes ex masculis & fœminis discrimen esset; e contrario secundum scriptas feudorum consuetudines neque filiæ neque nepotes aut ulteriores ex filiabus descendentes, licet ipsi sexus masculini, successores feudales existere possunt; eo quod feuda sunt jura quædam gentilitia, ad conservandam familiarum dignitatem ac splendorem inter alia instituta: familiarum vero jura atque nomina non per fœminas, sed masculos solos, retinentur atque propagantur, dum fœminæ familiæ suæ caput & finis sunt, nomenque familiæ suæ in liberis perdunt, *lib.* 1. *feudor. t.* 8. §. *ult. in med.* junct. *l. pronunciatio* 195. §. *ult. ff. de verbor. significat.* Cui rationi aliæ plures vulgo respectu fœminarum addi solent a feudorum Interpretibus & inculcari, a fragilitate & imbecillitate sexus, consilii lubricitate, ad militiam inhabilitate, aliisque similibus locis communibus petitæ; quæ omnia, sicut efficiunt, ne fœminæ succedant, ita etiam impedimento sunt, ne masculi ex fœminis nati admittantur; cum infecta radice arbor tota infecta censeatur; nec mulier ad suos possit successores transmittere jus succedendi in feudo, quo ipsa destituta est. Atque hinc ne in subsidium quidem, deficientibus omnibus per sexum masculinum acquirenti primo junctis, fœminæ, aut ex fœminis descendentes admitti possunt, sed magis feudum domino apertum intelligitur; cum in jure feudali per heredem legitimum non alius, quam masculus deno-

tetur, *libr.* 2. *feudor. t.* 11. junct. *lib.* 2. *feudor. t.* 13. *in fine.* Nec interest, utrum feudum tale sit, quod gratis acquisitum, an, quod pretio coemtum est: licet enim in eo, quod pretium intervenerit, a recta feudorum natura feudum emtum degeneret, non tamen ideo pro allodio habendum est, sed in omnibus cæteris rectam & propriam feudorum naturam conservat, atque adeo etiam masculos solos tanquam heredes legitimos ad id aspirare posse dicendum est, cum hac in parte nihil in contrarium dispositum inveniatur, Hentonius *de feudis lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 5. Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 9. *numer.* 50. 51. 52. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 14. *num.* 1. 2.

60. Sunt tamen exceptiones nonnullæ, in quibus etiam fœminis defertur successio: unde & distinctio inter feuda masculina & fœminina superius proposita, ortum habet, & primo quidem, si id ita tenore primæ investituræ, seu speciali pacto cautum sit, ut ante dictum *n.* 5. si modo verba sint generalia, ut ad omnes fœminas, a primo acquirente descendentes, extendi possint. Si enim tantum nomen proprium unius fœminæ expressum sit, nulla præter eam ad successionem venire potest; si tantum filiarum mentio, aliæ ulteriores non admittendæ descendentes, Vultejus *de feudis d. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 61. 62. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 3. *n.* 12. *in fine.* Sed & secundo fœminas in feudum succedere posse, Feudista ait, *si ejus conditionis sit feudum*, *libr.* 2. *feudor. t.* 11. quod & de feudo fœmineo accipi potest, per fœminam primitus acquisito, secundum ea, quæ ante *num.* 5. sunt exposita; & de tali, de quo conjuges duo simul investiti sunt, ut in descendentesque suos id habeant, *lib.* 2. *feudor. t.* 104. §. *jugales* 2. sicut & de feudo franco, nec non de eo, quod vulgo conditionatum appellatur, cujus nomine certa tantum præstanda servitia, & quidem talia, quæ per substitutum, vel per ipsam mulierem absque læsione pudoris ac verecundiæ sexus fœminini, præstari possunt, *lib.* 2. *t.* 104. *in pr.* Vultejus *de feudis d. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 47. 48. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 3. *num.* 2. *circa fin.* Zoesius *de feudis cap.* 10. *n.* 28. 29. Non etiam dubium, quin fœminæ admitti possint illis in locis, in quibus id peculiari consuetudine inductum est: atque etiam in feudis mere hereditariis, per ea, quæ scripsi *n.* 17. Quibus nonnulli feudorum Interpretes addunt casus alios, sed magis dubios, & ob id magna ex parte ab aliis reprobatos, meritoque reprobandos, veluti, si feudum ligium sit; si ignobile; si exiguum; si in renovatione investituræ sæpius fœminarum mentio facta fuerit, ac si fœmineum esset: si per fœminæ successionem scandalum evitetur, vel ingens Reipublicæ utilitas accedat; si pro feudo annuus census solvatur; si feudum masculo ad arma consiliaque inepto concessum fuerit; si feudum ex bonis ipsius vasalli profectum, & ex allodio in feudum conversum sit; si feudum fuerit pignoratitium; si patri propter benemerita filiæ, vel pro se & liberis, pro se & descendentibus, pro se & heredibus, concessum sit: si agnati, qui poterant excludere fœminam, consenserint in ejus successionem. De quibus, aliisque similibus, vide Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 32. & *multis seqq.* Zoesium *de feudis cap.* 10. *n.* 24. & *seqq.* Rittershusium *de feudis lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 3. 4. 5. *seqq.* Simon van Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 7. 8.

61. Quibus autem in casibus fœminæ admittuntur, subsidiaria tantum earum successio est, adeo ut, quamdiu supersunt masculi descendentes primi acquirentis, fœminæ, licet gradu proximiores, a feudi successione per eos excludendæ sint, *libr.* 1. *t.* 8. §. 1. vers. *filia*, & *libr.* 2. *feudor. t.* 17. *t.* 18. *t.* 50. & *t.* 104. §. *item si* 1. Vultejus *d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 71. & *seqq.* post multos ibi citatos: exceptis paucis casibus, quibus fœminæ in eodem cum masculis gradu constitutæ, simul cum masculis ad feudum veniunt, puta, si feudum fuerit datum ea lege, ut in eo succedant fœminæ sicut masculi, propter sermonem enim investituræ, nec non vim verborum & sensum contrahentium, discretio sexus in ejusmodi feudi successione facienda non fuit, *lib.* 2. *feudor. t.* 104. §. *item si* 1. Sed &, si conjuges duo simul de feudo investiti sint, ut in se descendentesque suos id haberent, relicto filio & filia, filiam una cum filio succedere placuit, *d. libr.* 2. *feudor.* t. 104. §. *jugales* 2. Idemque in feudo franco vel conditionato obtinere, nonnullis visum fuit, *d. libr.* 2. *feudor. t.* 104. *in pr.* De cetero fœminæ, semel per masculos exclusæ, in perpetuum deinceps exclusæ non manent; sed potius, ubi masculi, per quos remotæ erant, postea sine prole decesserint, ad fœminas tales, quasi remoto jam impedimento, feudum successionis jure devolvetur: quod satis innuit Feudista *lib.* 2. *feudor. t.* 17. *in med.* dum enim ibi asserit, *locum non patere fœmina in feudi successione donec masculus superest ex eo, qui primus de feudo fuerit investitus*; hoc ipso non obscure significat, fœminæ locum fieri, quam primum nullus amplius masculus extiterit, ex primo acquirente originem ducens. Ac proinde, quod in *lib.* 1. *feudor. t.* 6. §. *quin etiam* ut dicitur, *si quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi & fœminæ illud habere possint, relicto masculo, ulterius fœminae non admittuntur*, non alius eorum verborum sensus est, quam quod, relicto masculo, fœminæ excludantur, nec una cum masculis venire possint; sed masculo postea rursus per mortalitatem sublato, æque soror fratri in feudo fœminino, ac frater fratri in feudo masculino paterno succedere potest, arg. *libr.* 1. *feudor. t.* 8. §. 1. *in fine*, Zoesius *de feudis cap.* 10. *n.* 36. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 3. *num.* 9. & prolixe Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 6. *n.* 85. *et seqq. ad n.* 93.

62. Nostros & vicinorum plurium mores quod attinet, circa fœminarum successionem, eas a feudis rectis in universum exclusas esse, feudumque deficientibus masculis domino aperiri convenienter principiis consuetudinum feudalium, certi atque indubitati juris est. At in feuda nostratia hereditaria fœminis æque ac masculis successio patet, hoc uno excepto, quod, dum apud nos in feudis hisce jus primogenituræ viget, masculus ejusdem cum fœmina gradus, fœminæ præponitur, eamque excludit; sicut e contrario fœminæ, vel uno tantum gradu propinquiori, masculus in feudo cedere debet, licet illa fœmina prius per alium ejusdem gradus masculum exclusa fuisset, si modo tunc ille sine descendentibus moriatur, & ita illa per ipsius obitum proxima efficiatur; juxta vulgatam parœmiam, *best naaste liff, de man voor't Wijf, de oudste op der*

straten, vel, *de oudste op straat, van eender graad, mannen voor vrouwen, a'tijt de Hollandesche leenen behouven*, expositam a Petro Bort *de feudis Holl. part.* 5 *l.* 3. *cap.* 2. *cap.* 2, *regula* 2. *pag.* 120. 121. Ant. Matthæo *parœmia* 8. cujus intuitu, quæ controversia videri possunt, infra subnectenda erunt.

63. Præter fœminas amplius a successione feudali removentur muti, surdi, cœci, furiosi, aut aliter imperfecti; de quibus etsi Obertus & Gerardus censuerint, quod feudum paternum retinere debeant; alii tamen maluerunt, eos, qui ita nati sunt, feudum retinere non posse: quia nec servire possunt, exemplo fœminarum, *tib.* 2. *feudor. t.* 39. Idemque de Clericis, aut votum religionis assumentibus, statutum, quippe qui esse non debent milites seculi, postquam jam facti sunt milites Christi, sic ut & feuda jam acquisita amittant, *lib.* 2. *feud. t.* 21. & *t.* 26. §. 4. versu, *qui Clericus* & *t.* 35. *in fin.* neque deposito rursus habitu religioso, quem assumserant, ad successionem admittendi sunt, *lib.* 2. *feudor. t.* 30. Quibus tamen in casibus fœminas ad antiqui feudi successionem admitti, supra diximus, iisdem quoque mutos, surdos, cæcos, & alios imperfectos, atque ipsos etiam Clericos, positis terminis habilibus succedere, rationi conveniens est; cum fœminis Clerici, & corpore imperfecti, quantum ad successionem attinet, assimilati sint, *d. lib.* 2. *t.* 36. *in fine*, quæ summo digito hic tacta, ab aliis feudorum Interpretibus latius tractata, videri possunt apud Zoesium *de feudis cap.* 10. *n.* 6. *& seqq.* Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 5. *n.* 13. 14. Rittershusium *de feudis lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 18. *& seqq.* Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 125. *& seqq. ad num.* 148. *ibique DD. citat.*

64. Plane muto, similibusque, qui feudum retinere nequeunt, hoc a jure feudali datum est, ut, si ipsi paupertini, et feudum magnum sit, quo ablato se exhibere non valent, tantum iis relinqui debeat, unde se sustinere possint, *libr.* 1. *feudor. t.* 6. §. *ult.* Quin imo nostris et plurium aliorum moribus tales a successione feudali haud excluduntur, si modo fidelitatis juramentum, aliaque obsequia, quorum præstatio usu sublata non est, per vicarios seu substitutos præstent, ut post Grotium, Gudelinum, Fredericum a Sande, notat Groenewegen ad *lib.* 1. *feudor. t.* 6. §. *ult.* uti nec Clerici, si Monachos excipias, Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *num.* 47. Ant. Matthæus *parœmia* 8. *num.* 27. 28.

65. Adhæc, licet naturales et spurii ad maternam ex jure civili fuerint admissi successionem, atque etiam aliquo casu naturales ex concubina nati sextantem paternæ perceperint hereditatis, cum matre dividendum; jure tamen feudali nulli alii, quam legitime nati, ad feudalem veniunt successionem, adeoque exclusi omnino naturales, longeque magis spurii ac incestuosi et adulterini, sic ut neque soli, neque cum aliis, naturales admittantur, *l.* 2. *feudor. t.* 26. §. 4. versu, *naturales filii*, etiamsi feudum fœmininum esset, a matre eorum, cui in allodiis succedunt, jure possessum; eo quod generali sermone in *d. textu* naturale removeatur; nulla inter paternum maternumque feudum distinctione facta; quod et plurimum auctoritate firmat Vulteius *de feudis lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 178. 179. ac moribus hodiernis omnino comprobatum est, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *numer.* 45. Ant. Matthæus *parœmia* 8. *numer.* 25. Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *numer.* 25. usque adeo, ut vel impetrata maxime de feudis testandi licentia, feudum tamen spuriis testamento dari nequeat, secundum supra tradita *numer.* 52. (Licet Radelantius scripserit, feudum ex consuetudine Ultrajectina etiam ad spurios successione deferri posse, *Curiæ Ultraject. decis.* 17. *num.* 11. & in Flandria spurios in feuda matris ac materni generis succedere jure singulari tradat Christinæus *vol.* 6. *decis.* 44. *n.* 20. *& seqq.*) Idemque dicendum, si is, qui intestatam feudi successionem sibi asserere vult, ipse quidem non spurius, sed ex spurio vel spuria legitime natus sit; cum, insecta radice, arbor tota infecta intelligatur; & absurdum sit, filium succedere illis, quibus pater aut mater, per quem jungitur, succedere non potuit, prout id de natis ex illegitime nato traditum in materia successionis ab intestato post *t. de Senatusc. Tertull. & Orphit. n.* 8. & communiter circa feuda receptum esse docet Vultejus, *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 180. ac de nostris & plurium vicinorum moribus Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 2. *regula* 7. *n.* 3. *& seqq. pag.* 155. *& seqq.* Leeuwen *cent. forens. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *numer.* 23.

66. De legitimatis ipso quidem jure feudali idem obtinet, quod de naturalibus assertum invenitur, naturales scilicet filios non succedere, licet postea legitimi fiant, *libr.* 2. *feud. t.* 26. §. 4. *v. naturales*, absque ulla inter legitimandi modos distinctione. Unde & Interpretes accuratiores ex juris feudalis rigore omnes omnino, atque etiam ipsos per subsequens matrimonium legitimatos, a feudi successione exclusos censent, Vultejus *de feudis libr.* 1. *t.* 9. *n.* 183. *& seqq. præcipue n.* 195. Ritthershusius *de feudis libr.* 2. *cap.* 13. *n.* 3. Meyerus *Collegio Argentorat. ad Pand. t. de concubinis n.* 16. *in fine.* Cæterum ex benignitate magis invaluit, moribusque recepta est communis opinio, legitimatos per subsequens matrimonium in feuda succedere, quia illo maxime naturali legitimandi modo vitium omne nativitatis purgatur, ac legitimatus retro a primo nativitatis momento legitime natus intelligitur; usque adeo, ut, si inter concubinatum, ex quo filius naturalis est genitus, & nuptias cum concubina, aliud legitimum matrimonium intercesserit, ex quo etiam filii nati, vigente jure primogenituræ, feudum ad primogenitum ex concubina natum, & per nuptias postea legitimatum, pervenire debeat, per ea, quæ, refutata opinione contraria, scripsi in *t. de concubinis num.* 11. De legitimatis per rescriptum Principis magis placuit, non aliter eos in feuda succedere, quam si ad id etiam nominatim legitimati sint, eo quod hæc legitimationis species, uti minus naturalis, ita quoque minus plena, etiam ex ipsis juris civilis principiis habita fuit: dummodo observaverimus, illam ad feuda legitimationem sese non extendere ultra illa feuda, quæ sub legitimantis ditione ac potestate sunt, per tradita in *tit. de concubinis num. pen.* Bort *de feudis Holl. par.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 7. *num. pen. pag.* 159. Neque hæc ad feuda legitimatio a Principe facta iniquitatem continet. Cum enim inter omnes constet, legitimatos rescripto in universa bona allodialia parentis succedere, cum exclusio-

ne proximiorum ejusdem parentis cognatorum, qui, non facta legitimatione, habuissent successionis intestatæ spem, nihil quoque iniqui in se habet, quod etiam feudorum intuitu proximi aguati illa excidant sperata successione, qua fuissent omnino destituti, si nativitatis macula filius aspersus non fuisset, quam nunc Princeps ex plenitudine potestatis sustulit, natalibus per legitimationem restituendo; moribus præsertim nostris, quibus illa successionis spes agnatis proximis debilis admodum est, dum vasallus pater cuivis extraneo feuda nostratia hereditaria ex consensu domini, sine ullo obstaculo ac promiscue impetrando, dare testamento potest, atque insuper actu inter vivos sine domini directi agnatorumque voluntate in quemvis alienare. Unde & ad legitimationem, nominatim ad successiones quoque feudales faciendam, dominum directum aut agnatos consensus in legitimationem interponendi gratia citari necesse non est, ad id ut legitimatus parenti suo successor feudalis effici possit; etiamsi verum sit, legitimatum collateralibus patris & matris cognatis non magis in feudalia, quam in allodialia lineæ paternæ, succedere posse, si illi legitimationi faciendæ, vel jam factæ, assensum non præbuerint, per ea, quæ dixi in *tit. de concubinis n.* 15. Quibus adde Hugonem Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 46. Neostadium *de feudis cap.* 5. *num.* 79 & *seqq.* Petrum Bort *de feudis Holl. par.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 7. *num.* 24. & *seqq. pag.* 134. 135. ubi & amplius *n. ult.* observat, simpliciter ad feuda legitimatos, non censeri in dubio legitimatos ad feuda nobilia, dignitatem regalem annexam habentia. Quod ergo a Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 3. *n.* 14. scriptum est, legitimatos rescriptos etiam ad feuda, non aliter tamen hodie in feudis succedere, nisi dominus, & agnati, quorum interest, in legitimationem consenserint; id vel de feudis rectis accipiendum, vel alioquin apud nos admittendum non est, ut ipse quoque scripsit *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 28.

67. Quod reliquum est, nihil refert ratione successionis feudalis, an descendentes ex primo, an ex secundo vel ulteriore matrimonio, nati sint, nisi matrimonium secundum *ad morganaticam* vel *lege Salica* contractum fuerit; eo videlicet adjecto pacto, ne liberi secundi matrimonii in feuda succedant; sed *morgengeba*, seu donatione matutina, conjugi secundæ facta, contenti sint, *libr.* 3. *feud tit.* 29. *de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto*, & *tit.* 26. §. 5. vers. *filii*, (ubi legendum, *in feudo non succedunt*, prout id jubent verba sequentia) quo casu etiam, liberis prioris matrimonii in universum deficientibus, hi ex secundis nuptiis nati ad feuda patris non admittuntur, licet allodiorum successores sint, *d. lib.* 2. *feud. tit.* 29. *in fine*, nec pater invitis illis, quorum interest, pacta hujusmodi antenuptialia videtur mutare posse iis in locis, in quibus illa suam utilitatem & usum habent, Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 28. *in fine*, & 29.

68. Non etiam interest, utrum liberi bonorum allodialium an inæqualiter heredes scripti sint: sive enim unus filiorum ex re certa tantum institutus fuerit, sive in universum præteritus agere verecunde velit cum judicio paterno, eique acquiescere; æqualem tamen cum fratribus cæteris a patre institutis portionem ex feudo percepturus est: tum, quia cum feudo plerumque nihil commune habet hereditas, sic ut agnatus ultimi possessoris hereditatem ratione allodialium repudiare & feuda retinere possit, solique filio necessitas sit imposita, vel utramque, id est, allodialem successionem, si ipsi delata sit, & feudalem admittendi, vel utramque repudiandi, *lib.* 2. *feudor. tit.* 45. tum quia nulla ordinatio defuncti in feudo valet, *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. *in pr.* ut proinde nec præteritio, nec minoris portionis assignatio de allodialibus facta, ad feuda trahi possit, aut filio jus ad feuda adimere, quippe quæ non ex patris judicio, sed ex beneficio domini & primi acquirentis providentia, ad filium perveniunt. Nec aliud dicendum, si filius a patre exheredatus sit: si enim injuste exheredatum ponas, per querelam inofficiosi testamenti nihilominus allodialium heres efficitur, adeoque enervata exheredatio non potest ipsi in feudis obesse: sin justa fuerit exheredatio, feudum tamen recte percipit, eo quod per exheredationem non tollitur jus sanguinis & agnationis, quod potissimum in feudo spectatur, & defuncti dispositio ad feuda non pertingit, arg. *d. libr. feud. tit.* 8. *in pr.* Nec huic contrarium est; quod in feudorum consuetudinibus definitum videatur, ex quibus causis quis juste exheredatur, ex iis eum & feudo privari posse *libr.* 2. *feudor. t.* 24. §. 2. versu, *prædictis modis*. Sensus enim est, ex quibus causis ingratitudinis adversus patrem commissis filius a patre secundum jus civile exheredari potuit, ex iis etiam vasallum feudo posse privari, si eas in dominum directum admiserit: adeoque si contra patrem filius ingratus fuerit, hoc quidem ipso dignum se exheredatione facit respectu allodialium, quæ ipsi ex beneficio patris alioquin acquiruntur, dum aut dedit testamento, aut non ademit; sed non ideo feudis excidit, quia læso maxime per ingratitudinem patre, dominus tamen directus hoc ipso læsus non est. Plane, si talis exheredationis causa adjecta sit, quæ facit, exheredatum non posse stare in curia domini, aut honeste ei servitia exhibere, exheredatio per accidens efficiet, ne exheredatus in feudo succedat. Adde Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 1. *num.* 10. Zoesium *de feudis cap.* 10. *num.* 5. Vultejum *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 197. 198.

69. Denique, cum jure scripto feudali nullum viguerit in feudis jus primogenituræ, (quod & in superioribus jam præsuppositum) exceptis solis feudis regalibus, quæ tanquam individua primogenito cedere ante monitum *n.* 16. nihil interest, utrum ultimi possessoris descendentes primi an ulterioris gradus sint; cum filiis enim superstitibus aliorum præmortuorum nepotes concurrunt, aut etiam pronepotes, jure repræsentationis in infinitum hic sese extendente, convenienter successioni ab intestato ex jure civili; quod & tunc obtinet, cum nulli primi, sed tantum ulterioris gradus descendentes sunt; & hoc est, quod dicitur *nepotes ex filio succedere loco sui patris*, *libr.* 1. *feudor. t.* 8. *in pr.* junct. *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. §. *hoc quoque* 4. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 2. & *ult.* Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 203. post alios ibi citatos. Quod si, deficientibus ultimi possessoris descendentibus, agnati ejus ad feudum antiquum venire debeant, non tanquam collaterales ultimi possessoris, sed tanquam

descendentes primi acquirentis, si quidem fratres sint & aliorum fratrum præmortuorum filii hic quoque jus repræsentationis efficiet, ut cum fratribus fratrum aliorum filii tantum in feudo partem capiant, quantam pater, si vixisset; eo quod hac in parte per jus feudale juris civilis dispositio haud immutata sed potius aperte confirmata apparet, *lib. 2. feudor. t. 11. in med.* sin deficientibus fratribus ad alios agnatos ulteriores feudum devolvi debeat, magis est, ut nulla ulterior in stirpes, seu jure repræsentationis, successio admittatur, sed gradu remotior excludat proximiorem, & pares gradu pariter concurrant, in capita feudum divisuri. Non obstante eo, quod agnati ultimi possessoris, licet admodum remoti, non tam ultimo possessori, quam primo acquirenti succedere intelligantur, huicque descendentes sint. Nam etsi hactenus verum sit, quatenus non succederent, si non ab eo ortum ducerent; quantum tamen ad ordinem succedendi attinet, magis servatur, quod de collateralium successione jus civile dictat; tum quia in successione hac magis consideratur proximitas succedenti intercedens cum ultimo possessore, qui collateralis est, quam cum primo acquirente, ut sæpius dictum; tum etiam, quia id nuspiam jure feudali abrogatum invenitur, sed potius ex ipso jure civili repetitum, dum primo cum fratribus fratrum præmortuorum filii vocantur; *deinde agnati remotiores, d. lib. 2. feud. t. 11. in med.* eo fere modo, quo in *novell.* 118. *cap. ii igitur* 3. §. 1. scriptum fuit, *si neque fratres neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus*; cui consequens est, ut quemadmodum jus civile verbis istis, *omnes a latere cognatos ad hereditatem vocamus*, talem dedit interpretationem, ut in capita succedant, *d. novell.* 118. *cap.* 3. §. 1. ita quoque verbis juris feudalis, *deinde agnati remotiores* ex jure civili depromptis, eadem explicatio adhibenda sit, Zoesius *de feudis cap.* 10. *n.* 45. Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 14. Si tamen ad aliquam lineam feudum semel fuerit devolutum, non ante ad aliam lineam transire potest, quam si plane defecerit prior illa, *lib. 2. feudor. t. 50. circa fin.* Ac proinde si quis feudum avitum tenens, moriatur sine liberis, relicto fratris nepote, pronepote, aliove ulteriore fratris descendente, & patruo, qui avi acquirentis filius est, in successione fratris nepos aut pronepos in quarto quintoque gradu ultimum possessorem contingens potior erit quam patruus, ultimo possessori in gradu tertio, primoque acquirenti in gradu primo junctus, quia nepos aut pronepos ille descendens est ex primi acquirentis filio, cujus filii frater tantum est patruus ultimi possessoris, adeoque aliam lineam facit.

70. Etsi vero ab hac succedendi ratione, quæ ex scriptis feudorum consuetudinibus est, mores in quibusdam circa feuda nostratia hereditaria, *onversterfelijke erfleenen*, recesserint, non tamen tantopere, quin liberius, quam par est, de iis Gudelinus *de feudis par.* 5. *cap.* 1. *n. ult.* scripserit inter alia, *feuda hæc jure heredis capi, non secus, quam res alias; & quando in illis succeditur, raro ex tenore investituræ rationem perpendi, aut tanquam in beneficium primi acquirentis, sed tamquam in bona ultimi possessoris aliquem succedere.* Non enim satis ista conveniunt cum iis, quod feuda nostratia individua sint, et primogenito cedant, ac masculus ejusdem gradus fœminam excludat; atque etiam successor feudalis esse possit, dum alius allodialium vel ex parte vel ex asse heres est; prout jam supra observatum fuit *n.* 17. *in med.* & *n.* 62. Quin imo, ex tenore primæ investituræ potissimum in feudis hodiernis dijudicandum est, qui mortuo vasallo successores debeant feudales esse; quo pertinent illæ feudorum concessiones, *ten Hollandschen rechte, ten Stichtsen rechte, ten Cleefsen rechte, ten Kuyksen rechte &c.* Quale vero in unaquaque regione intestatæ in feudis successionis jus sit, accurate ac singulatim enarrare longum nimis, ac ultra instituti nostri fines esset. Præterquam quod uti de successionibus allodialium alibi notavimus, illum laborem collectionis variantium statutorum jam ante ab aliis occupatum fuisse, & ob id nuda ac simplice eorundem, aliunde petendorum, recensione contenti fuimus, ita quoque res sese hic de feudis habet: ac proinde, quo modo succedatur in Hollandica feuda tum antiqua tum nova, videri potest apud Neostadium *de successione feudorum cap.* 3. 5. 6. Hug. Grotium *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. præcipue Petrum Bort *in lutulento tractatu de feudis Hollandiæ part.* 5. *tit.* 3. *a pag.* 116. *ad pag.* 206. Freder. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 13. De Ultrajectinis, *ten Stichtsen rechten* Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 15. Leeuwen *d. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 18. Anton. Matth. *paræmia* 8. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 10. De Gelricis Christin. *post volumen* 6. *decisionum, pag. mihi* 252. Frederic. a Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 16. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 14. De Zutphaniensibus Christin. *dict. loco pag.* 255. Sande *d. tract.* 1. *t.* 3. *cap.* 1. §. 19. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 15. De concessis juxta jura Cliviæ Christin. *d. loco pag.* 258. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 8. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 16. De Flandricis Christin. *dict. loco pag.* 259. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 12. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 12. De Zelandicis Christin. *dict. loc. pag.* 259. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 5. De Falkenburgensibus Christin. *dict. loco pag.* 260. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 14. Leeuwen *cens. for. d. par.* 1. *lib.* 2 *cap.* 22. *num.* 19 De Transisulanicis Christin. *d. loco pag.* 260. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 15. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 18. De Brabantinis Fr. a Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 9 Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 71. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 13. De feudis concessis secundum jura imperii, *ten Ryks rechten* Sande *d. tract.* 1. *t.* 3. *cap.* 1. §. 6. De feudis Artesiæ Christin. *dict. loc. pag.* 260. *in fine*, Leeuwen *d. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 20. De Hannoniciis Christin. *dict. loco pag.* 261. De Mechliniensibus Christin. *d. loco pag.* 261. Sande *d. tract.* 1. *t.* 3. *cap.* 1. §. 11. De Burgundicis Christin. *dict. loco pag.* 261. De Cameracensibus Christin. *dict. loco pag.* 261. *in fine.* De Tornacensibus Christin. *dict. loco pag.* 262. De Kuikanis, *ten Kuycksen rechten.* Fr. a Sande *d. tract.* 1. *t.* 3. *cap.* 1. §. 10. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 17. De Monfurtensibus Sande *d. tract.* 1. *t.* 3. *cap.* 1. §. 17. De feudis Loensibus & Hornanis Sande *d. tract.*

1. t. 5. *cap.* 1. §. 18. De feudis concessis secundum jura oppidi insulæ Dei, Sande *d. tract.* 1. *t.* 5. *cap.* 1. §. 22. De feudis ecclesiasticis, Coloniensibus, Monasteriensibus, Fuldensibus, Hirsfeldensibus, Corvejensibus, Osnabrugensibus, Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 7. De feudis concessis *ten Landrechten*, id est, jure loci in quo sita sunt, Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 20. De feudis concessis *tot Sadeleens rechten*, item *tot vijf marcks leenen*, Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 3. 4. De feudis Angliæ & Scotiæ Thomas Cragius *in tractatu juris feudalis lib.* 2. *diegesi* 13. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 21. De feudis Saxonicis Leeuwen *d. cap.* 22. *n.* 22. De Borussicis Leeuwen *d. cap.* 22. *n.* 13. quæ postquam sic collegissem, collecta fere hoc modo deprehendi a Petro Bort in posteriore editione *de feudis par.* 5. *tit.* 1. *in fine pag.* 64. quippe prima in collectaneis meis editione usus, licet non sine molestia in eo auctore citando posteriorem editionem auctam secutus nunc sim. Nec prætermittendum, & Hollandica & Gelrica & alterius ditionis feuda vel ita posse concedi, ut teneantur tanquam feuda recta, *tot rechte manleenen*, de quibus Neostadius *de feudis cap.* 2. *&* 3. Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *t.* 3. *cap.* 1. §. 2. 3. Christinæus *post volumen* 6. *decis. pag.* 352. Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 1. *cap.* 2. vel ita, ut sint feuda hereditaria, *onversterfelijke erfleenen*, uti id ex Neostadio *de feudis cap.* 4. 5. 6. Simone van Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 9. Petro Bort. *d. par.* 1. *cap.* 3. & iis, quæ supra *n.* 17. *in med.* scripsi manifestum est: quamvis verbis hisce, *ten onverstierfelijke rechten*, vel, *in gerechten erfelijken leen*, vel, *tot een eeuwige onverstierfelijk leen*, *vel erfelijk ende eeuwiglijk*, alium sensum aliamque conditionem tribuat Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 21.

71. Cum autem feudorum Hollandicorum jura nos propius tangant, non inconsultum fuerit, occasione regularum, quæ de feudis nostratibus in vulgata paræmia, *'t naaste lijf*, *de man voor 't wijf*, *de oudste op der straten*, comprehensa sunt, nonnulla subnectere, quæ ad earum interpretationem primario pertinent. Et primo quidem ex eo, quod proximus vocatur, *'t naaste lijf*, sponte sequitur, neque apud nos, neque apud vicinos, quibus hæc regula quoque probata est, in feudis ullam ex jure representationis successionem posse locum habere; uti id de Gelriæ moribus tradit Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 1. *n.* 11. 12. 13. Lamb. Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 1. *in fine*, de Ultrajectinis, licet obstante uno in casu auctoritate rei per Curiam provincialem judicatæ, Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 47. 48. 52. D. Johannes a Someren *de repræsentatione cap.* 10. *n.* 3. 4. De Flandricis Christinæus *vol.* 6. *decis.* 43. *n.* 32. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 2. *n.* 14. De Hollandicis Petrus Bort. *de feudis Holl. par.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 3. *pag. mihi* 122. 123. (frustra obnitente Simone van Leeuwen, & ad jus scriptum feudale recurrente, *censur. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 6.) De Hannonicis, Artesicis, Zelandicis, Transisulanicis, aliisque D. Joh. a Someren, Gudelinus, Petrus Bort. *d. locis.*

72. Plane in Hollandia non ita absolute proximus gradu ultimo possessori junctus, successor feudalis efficitur, sed tum demum, cum simul est junctus ei, a quo possessor ultimus feudum nactus est, seu ejus est lineæ, unde feudum ad ultimum possessorem pervenit; alioquin existente alio vel sexus vel gradus prærogativa non munito, sed in eadem linea constituto, in qua feudum ultimo fuit, hic gradu proximior eidem cedere debet. Qua ratione, si quis feudum paternum habens sine liberis moriatur, relicto fratre uterino natu majore, & sorore consanguinea natu minore, non ad uterinum, utcunque sexus & ætatis prærogativa præditum, sed ad sororem consanguineam, feudum devolvi debet, quia illa ejusdem lineæ est, unde feudum ad ultimum descendit possessorem. Uti e contrario in feudo a matre profecto uterina soror consanguineo potior esset, Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 50. Neostadius *de feudis cap.* 6. *n.* 21. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 171. *in fine*, *& par.* 5. *consil.* 37. *Notabele poincten van leen art.* 21. Sed & amplius fratris filius in feudo, per patruum sine prole decedentem relicto, potior est, quam patruus ipsius ultimi possessoris, qui & ipse in tertio gradu est: eo quod fratris filius etiam descendens est illius, a quo possessor ultimus feudum nactus est, cujus ille patruus defuncti non descendens est, sed tantum collateralis, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *num.* 24 *& multis seqq.* Quin imo, cum (secundum ea, quæ supra ex ipsis juris feudalis principiis adnotata, & hodiernis moribus comprobata sunt) in feudum ab avo quæsitum filius ejus natu major, & huic rursus proprius filius natu maximus, avi nepos, successisset, tandemque nepos hic sine liberis fato functus esset, relicto patre, qui erat avi filius secundo genitus, relicto insuper fratris junioris prædefuncti nepote vel pronepote, nepotem fratris aut pronepotem, in quarto quintove gradu positum, patruo ultimi possessoris, licet in tertio gradu constituto, præferri placuit: eo quod, ubi semel feudum ad filium avi natu majorem devolutum fuit, non aliter ad natu minorem filium, aut ex eo descendentes, transire potest, aut ulli ulteriorum adscendentium descendentes successionis feudalis deferendæ gratia quærendi sunt, quam si in universum omnes defuerint descendentes filii illius natu majoris, ad quem feudum cum filii secundo geniti exclusione delatum fuit, Neostadius *de feudis cap.* 6. *n.* 18. *ad n.* 20. Ne dicam, apud nos generaliter descendentes in feudo præferri collateralibus, abnepotem fratri ultimi possessoris; lineam quoque collateralem personæ adscendenti, unde collaterales ortum habent, fratres fratrumque descendentes patri, patruorum descendentes avo ultimi possessoris; sic ut regula *de naaste op straat*, hic quoque locum haud inveniat, per ea quæ habet Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *num.* 25. *& seqq.* denique ex illa eorum, qui ejusdem sunt lineæ, prælatione descendit, quod optima ratione a Petro Bort *de feudis Holl. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 2. *quæst.* 5. *n.* 19. 20. 21. 22. *pag.* 131. cum pluribus aliis Hollandiæ Jurisconsultis limitata fuerint ea, quæ apud Hugonem Grotium & Neostadium paulo generalius tradita fuerunt de patre vel matre in feudis juris Aesdomici succedente suis liberis, si defecerint ultimi possessoris

descendentes & fratres & patrui vel avunculi ac ex hisce progeniti; utpote quæ non aliter vera sunt, quam si pater aut mater superstes ejusdem sit lineæ, a qua feudum ad ultimum possessorem pervenit, & a nullo alio; defunctum possessorem ultimum in ea linea propius contingente, excludatur; dum iniquum foret, a linea paterna ad maternam jure successionis intestatæ transire feudum, in præjudicium agnatorum parentis prædefuncti adhuc extantium & ortum habentium ab eo, qui sibi suisque successoribus hoc feudum adeptus erat. Quod si nulli omnino inveniantur descendentes illius, a quo feudum primitus in familiam redactum est, tum demum ad eum, qui ultimo possessori ex alia linea gradu proximus, vel, cum plures ejusdem gradus essent, sexus aut ætatis privilegio potior habetur, successio feudalis venire debet. Unde si in superiore facti specie nulli inveniantur ultimo possessori per patrem aut avum paternum, primum feudi acquisitorem, juncti, uterino fratri vel sorori, aut alteri proximo, ultimi possessoris cognato, a primo feudi acquirente ortum haud ducenti, feudum jure successionis cedit. Et hoc, quod idiomate Belgico ab Hugone Grotio *manuduct. lib. 2. cap. 41. num. 15.* ita expressum est; *ten tweeden segaat het leen opdie bloedven, wanten van de laatste besitters, die ook beboren tot den selven tack, by den welken't leen laatst is beseten ende dien tak ontbrekende, tot de bloedverwanten van den tack, war uyt die tack was gesproten, ende so voorts vervolgens, blyvende altijt binnen de afkomelingen van de eerste Leenman este die den laatsten besitter van die syde bestaan, so lang daar een is te vinden; ende gaat eerst by gebreck van de selven dan andere bloedverwanten van de laatste besitter.* Adde omnino Petrum Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 5. pag. 129. & seqq.*

73. Neque hic inter eos, qui intra decimum, quique ultra decimum cognationis gradum ultimo possessori conjunguntur, differentia est. Quod enim a Grotio *manud. ad jurisprud. Hollandiæ lib. 2. cap. 41. num. 11. & seqq.* Neostadio *de feudis cap. 5. n. 77.* Petro Bort *de feudis Holl. par. 5. tit. 3. c. 10. q. 1. pag. 187. & seqq.* traditum est, feuda nostratia ad dominum directum reverti, si decimus cognationis gradus deficiat, falso nititur fundamento, quasi & allodialium successio ad eum gradum coarctata esset, ac proinde, cum in materia successionis intestatæ post titulum ad *senatusc. Tertullian. n. 22.* probatum fuerit, neque juri civili, neque moribus Hollandiæ illam successionis intra gradum decimum restrictionem satis respondere, non aliud superest, quam ut secundum ipsam Grotii argumentationem ulterioris quoque gradus cognati ultimi possessoris ad feudum admittantur: præsertim cum & ipsum recentius jus feudale scriptum feudalem successionem ad omnes primi acquirentis descendentes, qui tamen ultimo possessori collaterales esse possunt, in infinitum extendat, *lib. 2. feudor. tit. 50.* Atque ita Ultrajecti quoque nullum certum gradum definitum esse, quo successio feudi terminetur, auctor est Ant. Matthæus *parœmia 8. n. pen.*

74. Præter sanguinis proximitatem, secundum jam exposita in successione feudali requisitam, de cætero duplicitas aut simplicitas vinculi consanguinitatis haud attenditur, prout id ex ipso quoque jure feudali scripto obtinuisse docet post alios Andr. Gay. *lib. 2. observ. 151.* quamvis in allodialibus ex jure civili & Hollandiæ usu contra servetur: adeoque fieri apud nos in feudo potest, ut consanguineus vel uterinus frater sorore germana potior sit; veluti si ex primo Titii matrimonio Mævio & Caja nati fuerint, ac post uxoris primæ mortem Titius ex uxore secunda superinducta Lucium susceperit, moriensque Mævium in feudalibus successorem nanciscatur. Mævius namque deinceps absque liberis decedente, Lucius per patrem solum ei junctus, solus in feudalibus heres erit, exclusa Caja, utcunque germana, eo quod æque ac Caja, ejusdem est lineæ, a qua feudum provenit, & sexus prærogativa eandem vincit. Sed & fratris consanguinei filius natu major præfertur fratris germani filio natu minori in feudo patrui sine prole defuncti, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap 41. n. 22. & seqq.* Ant. Matthæus *parœmia 8. n. 50.* Petrus Bort *de feudis Holl. par. 5. tit. 3. c. 5. regula 3. pag. 150.*

75. Etsi vero jus civile deficientibus cognatis conjugum ad defuncti conjugis successionem vocet ex edicto, *und vir & uxor*, idque a moribus nostris quantum ad allodia non per omnia alienum esse notaverim, post *d. tit. ad senatusconsultum Tertullianum n. 26.* tamen ad feuda conjugem superstitem ob defectus cognatorum conjugis prædefuncti non venire verius est; quia jure feudali scripto successio ei denegata est, *lib. 2. feud. tit. 9. §. ult.* & consuetudine hæc juris feudalis definitio sublata non apparet, Bort *de feudis par. 5. t. 3. c. 10 q. 2. pag. 190.* Ant. Matthæus *parœmia 8. n. ult.*

76. Porro ex eo, quod regula habet, de *audest ap der straten*, palam est, non modo filium secundo genitum in feudi successione potiorem esse nepote ex filio primogenito; sed & nepotem ex filio secundogenito natu majorem, veluti viginti annorum, nepoti ex filio primogenito natu minori, veluti annorum decem, in avi defuncti feudo præferri, quod & in feudis rectis Hollandicis obtinet; Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 41. num. 5.* Bort *de feudis Hol. par. 5. tit. 3. c. 4. n. 2. & seqq. pag. 145.* Denique filium natu majorem sororis anteponendum esse filio fratris natu minori: cessante scilicet in feudis repræsentatione. Neostadius *Curiæ supr. decis. 108.* Petrus Bort *d. par. 5. tit. 3. c. 2. reg. 2. n. 5. & seqq. pag. 121.* Respons. Jurisc. Holl. *par. 1. consil. 37.* Licet Ultrajectinis contra placuerit, ex jure agnationis filium natu minorem fratris admittendum esse ante filium natu majorem sororis, Radelantius *Curiæ Ultraject. decis. 31.* Ant. Matthæus *parœmia 8. n. 52.* (qui tamen, ni obstet auctoritas judicati, in priorem magis inclinaret opinionem, *d. loco*) & in hanc posteriorem sententiam etiam de feudis Vianensibus ac Cuburgensibus responsum fuerit a Theodosio Graswinkelio in Respons. Jurisc. Holl. *par. 5. consil. 159. quæst. 1.*

77. Quod autem tertio dicitur, *mans voor vrouwen*, eum habet sensum, masculos præferri fœminis, si in eodem cum fœminis gradu in eadem linea defunctum contingat. Si enim fœmina vel uno solo gradu propinquior sit, masculum in successione feudali Hollandica excludit, ac ipsa ad feudum venit.

Ut tamen in solis feudis nostratibus hereditariis ita jus sit; nam si feuda recta Hollandica vel ab initio vel etiam postea ex indulgentia ita data fuerint ut & feminæ possint in ea succedere (quo ipso desierunt in eo tertio recte esse) non aliter feminis, v. gr., filiabus ultimi possessoris locus sit, quam si omnes omnino defecerint masculi, a primo acquirente ortum ducentes; & si semel femina admissa fuerit, deinceps tamen omnes ex femina descendentes masculi, licet remotiores, feminis anteponuntur; nec rursus sexui feminino locus datur, nisi demum, postquam nulli amplius illius feminæ, quæ successerat, masculi descendentes inveniuntur. Etenim cum hæc feuda tanquam *recta* concessa fuerint, eo excepto, quod & feminæ ad ea admitti possint, & ex scriptis feudorum consuetudinibus feuda, de cetero recta, ex pacto speciali ad feminas quoque devolvenda, non aliter feminam admittant, quam si omnis prosapia primi acquirentis masculina deficiat, ut supra monitum *n.* 61. definiendum omnino fuit, etiam in Hollandicis rectis, sed tamen & feminas admittentibus, subsidiariam tantum in casu deficientium omnium masculorum esse feminarum successionem, Neostadius *de feudis Holland. c.* 3. Petrus Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 3. *c.* 3. *regula* 1. *n.* 13. 14. *pag. mihi* 141.

78. Quod si defunctus feudum vendiderit, ac forte pretium jam acceperit, si feudum emtori necdum tradiderit, successor feudalis jure feudum illud sibi soli vindicabit, quia necdum exivit ex defuncti dominio ac potestate, nec defunctus vasallus esse, nec ullum jus in rem emtori quæsitum est, sed tantum personalis ex emto actio adversus heredes allodialium ad id quod interest, si successor feudalis allodialium heres non sit; nam si vel ex asse vel saltem ex parte heres esset, ad tradendum feudum venditum, cujus tradendi facultatem habet, conveniri posset, judicio familiæ erciscundæ, indemnitatem pro rata a coheredibus ceteris impetraturus, Neostadius *de feudis cap.* 5. *num.* 60. *& seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 42. *num.* 11. *& seqq.* Quibus conveniens est, si ex adverso defunctus feudum quidem emerit, pretiumque persolverit, sed feudum ei necdum sit traditum, etiam proximum & natu majorem emtoris agnatum non posse sibi, tanquam successori feudali, feudum illud emtum arrogare, sed potius id venditoris successori feudali asserendum esse, & simplicem ex emto actionem, tanquam hereditariam, omnibus emtoris heredibus allodialium accommodandam ad id, ut feudum venditum ipsis tradatur; eo quod ex solo emtionis contractu, absque subsecuta solemni traditione, nullum utile feudi dominium, aliudve jus in re, videri potuit quæsitum emtori, quod ille in alium transmitteret, tanquam juris seu rei feudalis successorem, arg. *l. traditionib.* 20. *C. de pactis.* Frustra nitente in contrarium Carolo Molinæo *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 18. *glossa* 1. in verbo, *append. num.* 32. ac statuente, ad emtoris successorem feudalem feudum emtum pertinere, si venditor rem propriam vendiderit, ejusque tradendæ facultatem habeat. Quod enim ab eo pro fundamento decisionis assumitur, actionem ad feudum ejusdem esse cum ipso feudo naturæ, infirmius est; cum verum quidem sit parum interesse, utrum feudum quis habeat, an *actionem ad feudum recuperandum*, veluti rei vindicationem, si forte possessio naturalis amissa sit, *l. is, qui actionem* 15. *ff. de reg. juris*, sed multum referat, an quis rem habeat jam sibi jure dominii quæsitam, an vero solam actionem personalem ad dominium rei acquirendum, quod necdum legitimo aliquo modo quæsitum fuit.

79. Hæc cum ita sese habeant, totum successionis feudorum hereditariorum nostratium jus eo redire videtur, ut primo lineæ, dein gradus, tertio sexus, quarto ætatis ratio habeatur, indeque prælatio in feudo dijudicari debeat. Interim illud non satis inter juris nostri feudalis Interpretes expeditum est, utrum in feudis nostratibus hereditariis vulgo dictis, ultimo possessori, an magis acquirenti primo succedatur. Pro eo enim quod primo succedatur acquirenti, militat Neostadius *de feudis Holland. cap.* 5. *n.* 51. *& seqq.* motus eo, quod simul cum ipsa hereditate non defertur, sed ex ipsa feudi constitutione per primam investituram ejus; quodque non semper ultimi possessoris heredem allodialem sequitur. Contra vero possessori ultimo in feudis succedi, & non primo acquirenti, statuit Petrus Bort *de feudis d. par.* 5. *t.* 3. *cap.* 3. *regula* 3. *n.* 5. *in fine pag.* 144. *junct. d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 5. *pag.* 129. *& seqq.* quia consideratur proximitas ultimi possessoris. Sed cum ipse fateatur, præter proximitatem ultimi possessoris amplius spectari conjunctionem cum primo acquirente, nec proximum ultimi possessoris ad feudum venire, si acquirenti primo sanguine junctus non sit, quamdiu alii remotiores existunt, qui & acquirentis primi descendentes sunt; atque insuper non neget, sed admittat passim ea pleraque, quæ Neostadius suæ sententiæ fundamenta substernit; & vice versa Neostadius haud inficietur, ultimi possessoris proximitatem attendi secundum ante dicta, *d. cap.* 5. *n.* 55. 56. 57. magis est, non satis recte hanc quæstionem in unam alteramve partem absolute definiri posse; ac ultimo quidem possessori succedi hactenus, quatenus ejus potissimum proximitas consideratur; sed tamen etiam ex beneficio primi acquirentis, quatenus eveniunt ad feudum, qui lineæ a primo acquirente descendentis membra sunt.

80. Illud circa successiones feudales definiendum restat; cujus loci leges in iis observandæ sint; cujusne domini directi, an loci, in quo res unaquæque feudalis sita est? dum infrequens non est, dominum directum prædia extra suum territorium sita in feudum dare, sic ut Hollandiæ Ordines edicto quodam 23. *Dec.* 1610. *vol.* 1. *pl. pag.* 1452. renovationis petitionem imponant vasallis suis, tenentibus a se feuda tum intra tum extra Hollandiam in Brabantia, Gelria, Zelandia, Ultrajecti aliisque regionibus, atque etiam extra septendecim Provinciarum terminos sita. Quod ut plenius expediatur, videndum, utrum feudum simpliciter absque ulla speciali circa successionem & alia pactione concessum sit, an vero certæ successioni leges aperte vel per relationem ad aliud dictæ fuerint. Si enim posterius factum fuerit, dum jure feudi recti, jure feudi Clivensis, vel Ultrajectini, vel Zutphanici, &c. primæ investituræ tenore, vel etiam ex post facto, datum apparet, dubitandum non videtur, quin in successione consuetudines curiæ illius feudalis observandæ sint, ad quam dominus directus in concedendo relationem fecit. Cum enim constet, unumquemque, tum actu inter

vivos per pacta dotalia, tum præcipue ultima voluntate certum pro captu suo atque arbitrio posse præfinire in rebus suis immobilibus succedendi ordinem, per plures gradus, etiam in infinitum duraturum, qui omnino diversus est a successione legitima in loco situs inducta; idque vel directo vel per relationem ad aliud, ut patet ex tota fideicommissorum materia, & iis, quæ *in t. hered. instr. n.* 15. *in fine* dicta sunt; ratio certe nulla est, cur non etiam domini directi, certa successionis lege in feudum dantis, & vasalli eadem lege accipientis, voluntas omnino observanda sit. Nec facile quisquam hæc reprobaverit, nisi pariter rejiciat illa receptissima, quæ a Fred. Sandico de feudis, hujus aut illius curiæ jure concedendis, traduntur prolixe, *de feudis Gelriæ tract.* 1. t. 5. *cap.* 1. §. 2. *& multis seqq.* uti & a Lamberto Goris *advertar. tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 7. Atque hinc apud eundem Sandium legimus, in juris quæstionibus feudalium concessionum instrumenta pro legibus esse, & si de eodem feudo plures in formulis non convenientes producantur concessiones, antiquiorem posterioribus præferendam esse, quasi posteriores per errorem factas præsumendum sit, nisi constet, mutua domini & vasalli voluntate aliquid ratione concessionis prioris per posteriorem innovatum esse, *de feudis Gelriæ tract.* 3. *cap.* 5. *n.* 6. *& seqq.* Quod si ex adverso nihil de successionis delatione a domino in feudum dante expressum sit, dicendum videtur, spectari oportere leges feudales loci illius, in quo feudum situm est; eo quod universaliter comprobatum est, successiones ab intestato quantum ad immobilia regi secundum legem loci, in quo res unaquæque immobilis situm habet, ut probatum in materia successionis ab intestato *part.* 1. *ad Senatusc. Tertull. n.* 34. Neque ullum argumentum sufficiens occurrit, cur ab eo jure generali in feudorum successione recedendum foret. Quod enim nonnulli censent, tunc cum nihil per investituræ tenorem de successione cautum est, eam ex jure seu consuetudine curiæ domini concedentis deferendam esse, quasi dominus nihil exprimens videretur in feudis concessis tacite amplexus esse & præscripsisse succedendi modum, curiæ suæ feudalis jure stabilitum; (inter quos Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tract.* 7. *n.* 7. & admissis quibusdam limitationibus Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 3. *cap.* 5. *n.* 11. quo & tendere videntur quæ occurrunt apud Neostadium *decr. prim. observat. feud.* 7.) non satis tutum est; ac jure meliore dicendum fuerit, hoc ipso, quo dominus de rebus suis immobilibus in aliquo territorio sitis circa successionem nihil disposuit, eum videri acquievisse dispositioni de successionibus intestatis feudorum viginti in loco, in quo immobilia sita sunt, quippe quæ dispositio censeri debet tamdiu circa res immobiles territorii stare, quamdiu abrogata non probatur. Qun imo, uti dominus directus, si rem in feudum alteri non concessisset, procul dubio in eam successorem habuisset legitimum, non quem lex domicilii vel curiæ suæ, sed quem lex situs ipsius rei vocat; ita, si alteri eam in feudum concesserit, nulla circa successionem definitione addita, justum est, vasallum quoque legitimum in feudo successorem secundum situs, non curiæ dominicæ, legem sortiri. Ne dicam esse, quod sibi dominus directus imputari debeat, quod non apertius feudo dato legem dixerit, nec illud secundum suæ curiæ consuetudines ad successores devolvendum concesserit, si tanti fecerit propriæ curtæ jura circa successiones, ut ea in territorii alieni feudis quoque crediderit atque voluerit observanda esse. Quibus adde rationem diversitatis reddi non posse, cur in feudis circa jus retractus uti & circa facultatem mutandæ vel non mutandæ per testamentum successionis legitimæ feudalis, non curiæ dominicæ, sed loci, in quo feudum existit, consuetudo spectanda esset, ita deficiente Fred. Sandico, *de tract.* 3. *cap.* 5. *n.* 11. *in fin. & n.* 12. in legitimi vero feudorum devolutionibus, non situs, sed curiæ dominicæ jus moremque sequi conveniret. Et ex his sponte corruunt, quæ in contrarium a dissentientibus adducta sunt: quod enim Burgundus *d. n.* 7. ait, *verisimile non esse, eum, qui utile dominium vasallo concessit, in animo habuisse consuetudinem situs, quia nihil ei cum legibus alieni territorii*, retorqueri omnino potest; puta, verisimile non esse, eum, qui, si utile dominium in vasallum non transtulisset, successorem habuisset in ea re illum, quem lex situs vocat, in animo habuisse consuetudinem suæ curiæ circa successionem in utile dominium, si de eo nihil tale in investituræ tenore cautum sit. Atque ita pro legibus loci, ubi feuda sunt sita, responderunt Schradetus *de feudis par.* 5. *par.* 2. *num.* 45. Joh. Papon *lib.* 13. *t.* 1. *arrest.* 16. Neostadius *de feudis cap.* 6. *n.* 29. 30. 31. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. t.* 2. *cap.* 5. *num.* 17. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 1. *n.* 5. 6. & *de mobil. & immobil. cap.* 23. *num.* 5. Respons. Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 94. *in fine.* Interim haud eundum inficias, consuetudinem in successione feudi interpretari primum investituræ tenorem, cum consuetudo optima legum, atque adeo etiam investituræ, secundum ante dicta pro lege servandæ, interpres sit, arg. *l. si de interpretatione* 37. *ff. de legibus*, Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 9.

81. Cum autem dictum fuerit, natu majorem adeoque primogenitum, in feudali successione potiorem esse, nonnulla de primogenituræ jure monenda videntur, quæ & in usu fori utilia esse possunt, & in anterioribus necdum fuerunt adnotata. Qua enim ratione nitatur hoc jus, quodque etiam politica Judæorum lege a Deo data comprobatum sit, exsequuntur abunde, qui jus primogenituræ ex professo sibi tractandum sumserunt. Adoptivos, non nisi ex commento adoptionis in jus liberorum transcriptos, nequaquam natos, hoc jure non gaudere expeditum est, arg. *l. fideicommissum a filiis* 76. *ff. de condit. & demonstr.* Natos ante acquisitum id, quod primogenituræ jure uni defertur, potiores esse iis, qui post talem acquisitionem nati sunt, evincitur ex eo, quod de filiis ante dignitatem patris natis expositum *in t. de senatoribus n.* 4. Legitimatos quoque per subsequens matrimonium ad illud omnino admittendos esse, constat ex iis, quæ supra *n.* 66. uti & in *t. de concubinis n.* 11. dicta sunt. Et quid juris sit in legitimatis per rescriptum Principis, colligi magna ex parte potest ex ante traditis *num.* 66. & *in materia successionis ab intestato part.* 1. *ad Senatusc. Tertull. n.* 10. scilicet, eos in præjudicium liberorum legitimatorum exercere non posse hoc primogenituræ jus: iisdem vero deficientibus, nihil esse, cur ab eo ex-

cluderentur, si plures naturales rescripto legitimatos, & legitimationem eriam ad feuda nominatim factam ponas. Sed & qualles, licet vere primogeniti, primogenituræ tamen incapaces sint, ex eo, quod de feudorum incapacibus vel capacibus *num.* 59. *& seqq.* scriptum, petendum est. Gemellis uno partu editis, si quidem appareat, quis prior in lucem prodierit, res expedita est; sin id incertum sit, nec per subtilitatem judicialem manifestari possit, sexus prærogativa masculum feminæ anteponit, si mas & fœmella uno utero gestata edatur, arg. *l. si fuerit legatum* 10. §. 1. *ff. de rebus dubiis*, sed si duo ejusdem sexus, robustiorem quidem alii, formosiorem pro primogenito haberi voluerunt; alii utrumque simul ad hoc jus censuerunt admittendum, sicut in casu dubio institutus & substitutus simul ad eandem ex jure civili veniebant hereditatem, §. *ult. Instit. de vulg. substit. l. si paterfamilias* 40. *ff. de hered. instit.* alii contra utrumque ab hoc jure removendum, quasi non jus, sed probatio deficiat, arg. *l. duo sunt Titii* 30. *ff. de testam. tutela*, alii aliter: rectius tamen sentire videntur, qui eum, apud quem possessio, aut quasi possessio juris primogenituræ est, quique se ut talem gessit, sciente altero ac patiente, primogenituræ jure beandum esse arbitrati sunt; eo quod in dubio pro possessore præsumendum est, & melior possidentis, quam petentis conditio habetur, ac possessor solius possessionis vi potior, dum illa ei non potest adimi, donec alius probaverit, sibi majora ad possessionem jura competere, per jura vulgata. Plane, si nec de quasi possessione doceri possit, non aliud superest, quam ut forte dirimatur, uter pro primogenito habendus sit, Zoesius *de feudis cap.* 11. *n.* 16. 17. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 32. Confer Tiraquellum *de jure primogenituræ quæst.* 17. Quod si ex duplici matrimonio liberi nati sint, non debet pro numero matrimoniorum multiplicari jus primogenituræ, ut ex singulis nuptiis editus primogenitus ea ante omnem præciperet divisionem, quæ ex quorundam locorum statutis primogenito addicta inveniuntur; eo quod unus idemque unum tantum, non plures primogenitos, habere potest, & matris diversitatem primogenituræ quoad patrem non inducit, cum omnes æqualiter patris liberi sint: licet haud sit negandum, quin ex secundo vel ulteriore matrimonio primogenitus jus hoc in bonis maternis, jure primogenituræ uni cedentibus, exercere possit, D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 10. *sect.* 1. *n.* 2. post Molinæum *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 16. *gloss.* 1. in verbis, *tenus en fief*, *n.* 28. Argentræum *ad consuetud. Brit. art.* 220. *gloss.* 8. *num.* 23.

82. Evanescit tamen seu cessat hoc jus primogenituræ per renunciationem a primogenito factam eo tempore, quo & hereditatis renunciationes ex jure civili vel moribus hodiernis firmitatem habere possunt. Quo posito, an ad secundo genitum jus primogenituræ transferatur, an vero omnium post primogenitum natorum par caussa atque conditio sit, ex rerum primogenito cedentium qualitate dijudicandum est. Si enim res tales sint, quæ non nisi ad unum jure successionis devolvi possunt, adeoque jure primogenituræ affectæ sunt, qualia apud nos & alios multos feuda habentur, post factam a primogenito renunciationem soli secundogenito cedere debent; cum realis illa rerum obligatio, ac qualitas rebus ipsis inhærens, per personæ renunciationem mutari vel tolli nequeat, sed potius renuncians mortuo comparandus sit; quo fit, ut secundogenitus solus exclusis ceteris tanquam primogenitus ea capiat, quæ jure primogenituræ devincta sunt: & de hujuscemodi rebus accipiendi videntur Interpretes plures, qui ex repudiatione primogeniti secundogenito asserunt primogenituræ jus. Si vero res ipsæ non fuerint eo jure affectæ, ut uni tantum cedant, sed simpliciter statuto inductum sit, ut filius natu maximus quædam ex hereditate paterna ante omnem præcipiat divisionem, prout id Ultrajecti & aliis quibusdam in locis obtinet, magis est, ut inter omnes patris heredes rerum, alias primogenito debitarum, divisio instituanda sit, adeo ut & ipse primogenitus partem earum pro rata, qua patri heres est, sibi jure vindicet, Zoesius *de feudis cap.* 11. *n.* 36. Confer Gudelinum *de feudis par.* 3. *cap.* 4. *n.* 10. Joh. Papon. *lib.* 21. *tit.* 5. *arresto* 1. Christinæum *vol.* 1. *decis.* 366. *n.* 16. Tiraquellum *de jure primogenituræ quæst.* 3. Similique a rerum qualitate petita distinctione determinandum, an primogenitus in præjudicium secundogeniti vel ceterorum fratrum renunciare possit juri primogenituræ in favorem fratris tertiogeniti, vel alterius junioris. Nam si res ipsa jure primogenituræ affecta sit, ut puta feudalis, primogenitus renunciatione vel repudiatione sua tollere nequit illum successionis ordinem, qui rei feudali ex primæ investituræ tenore feudique natura, per consuetudinem inducta, præfinitus fuit, quique est, ut individua sit successio ejus, ac in ea natu major, eandem admittere volens, reliquis anteponatur natu minoribus, arg. *lib.* 2. *feudor. tit.* 25. §. 5. vers. *Ti aut filiet.* At si nullo reali jure res affecta sit, quæ primogenito ex statu præcipui jure cedere debet, non animadverto, cur inefficax esset renunciatio ita facta, ut præterito secundogenito, ad tertiogenitum commoda primogenituræ transferantur; cum perinde id videatur habendum, ac si natu major res, ex jure primogenituræ sibi debitas, per donationem in tertio genitum transtulisset; cum enim eas sibi semel acquisitas pro arbitrio in quemvis extraneum alienare possit, quid ni id possit in tertio genitum præterito intermedio natu secundo? Atque hinc, cum apud Hollandos vasallus feuda hereditaria dicta (*de onversterfelijken erfleenen*) absque domini directi consensu æque actu inter vivos alienare possit, ac alia quæcunque allodialia, nihil obstare puto, quo minus primogenitus feuda per mortem patria sibi tanquam sucessori feudali delata, repudiet in gratiam fratris alterius natu minoris, ut scilicet ipsi feudum cedat, excluso eo, qui secundogenitus est: eo quod ita feudum videtur primitus fratri natu maximo quæsitum, ac deinde per eum alteri natu minori, cui favere voluit, cessum esse. Quo apprime facit, quod ab Hugone Grotio *manud. de jurispr. Holland. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 73. Neostadio *de feudis cap. ult. n.* 11. scriptum est, in casu, quo frater natu major repudiato feudo pati vult, ut natu minor frater investiatur, duplicatum laudimium domino directo solvendum esse, alterum nomine fratris repudiantis, alterum nomine ejus, qui natu mi-

hor est, & de feudo re ipsa investitur: injustum enim & absurdum prorsus esset, repudiantis nomine laudimium præstari, si non ille fictione juris intelligeretur feudum prius sibi acquisivisse, atque ita brevis manus traditione in natu minorem transtulisse. Confer Tiraquellum *de jure primogeniture quaest.* 26. 27.

83. Quæstionem quod attinet, an testamento paterno jus primogenituræ gravari tollive possit, aut in secundo natum transferri, decisio ejus feudorum intuitu dependet ab eo, an vasallus ex domini directi consensu testari de feudo possit, nec ne; quibus enim in casibus testamentum de feudo condere nequit, primogenito nullum ex inutili patris dispositione præjudicium generari posse certum est. Ast ubi adhibitis adhibendis jure de feudo testatur, dubium esse nequit, quin & primogenito per suum ultimum elogium intervertere possit feudi successionem, ne alioquin illa, quam impetravit, testandi licentia nihil operetur, & inutilis sit, Gudelinus *de feudis par.* 3. *cap.* 4. *n.* 8. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 54. *fere in pr.* De cætero quantum ad res, quæ ex statuto ante divisionem a primogenito ex hereditate paterna præcipiendæ sunt, non magis illas pater jure primogenito per testamentum ademerit, quam legitimam, aut partem ejus; cum non minus hæc jure præcipui deducenda, quam ipsa legitima sint beneficia a lege aut statuto data, & ob id supremo parentia elogio haud auferenda, quamvis aliter de iis, quæ Ultrajecti primogenito ex utensilibus cedere debent, statuat Radelantius *Cur. Ultraject. decis.* 6. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 10. *sect.* 1. *n.* 4. Conf. Peregrinum *de fideicommissis art.* 22. *n.* 97. Tiraquellum *de jure primogenituræ quaest.* 21. *n.* 10. & *seqq.*

84. Quis vero jus primogenituræ privilegiis, seu juribus singularibus, accensendum est, strictam recipit interpretationem, per ea, quæ in *tit. de Principum constitut. n.* 16. & *seqq.* sunt proposita. Unde quicquid ex enumeratis quæ jure præcipui debent percipi, haud invenitur in hereditate, aliunde redimendum non est, aut primogenito debetur: Statut. Ultraject. *rub.* 24. Statut. Mechliniens. *tit.* 16. *art.* 15. Berlichius *conclu. pract. par.* 3. *conclus.* 24. *num.* 6. *in med.* uti nec ex rebus statuto comprehensis illæ, quæ alteri usui, quam cujus statutum meminit, destinatæ sunt, Berga ad Somam *rubrica de successionibus art.* 20. Berlichius *concl. pract. par.* 3. *conclus.* 24. *n.* 6. *in fin.* sed &, si demum post obitum parentis, durante seu continuata adhuc inter conjugem superstitem & liberos statutaria communione, res quædam comparatæ fuerint, etiam ex hisce desumendum non videtur, quod primogenito jure præcipui cedere ex statuto debet, cum talia hereditaria non sint, D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 12. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 93. & *seqq.* Denique prætermittendum non est, in eo, an jus primogenituræ admittendum sit, nec ne, immobilium quidem intuitu spectandam esse legem loci, in quo sita sunt, mobilium vero respectu consuetudinem domicilii defuncti, Tiraquellus *de jure primogenituræ quaest.* 46. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *n.* 99.

85. Plura de jure primogenituræ qui cupit, adeat Tiraquellum *tract. de jure primogenituræ*, Ludov. de Molina *de Hispanorum primogeniorum origine & natura*, Zoesium *de feudis cap.* 11.

86. Vidimus hactenus de successione feudali tam ea, quæ ex testamento, quam quæ ex tenore investituræ, aut feudali consuetudine defertur: præter quam etiam alia in feudis successio nota est, quæ per alienationem & acquisitionem inter vivos contingit. Et olim quidem in nonnullis obtinuisse curiis, ut vasallus totum posset feudum sine domini directi consensu alienare; in aliis non totius, sed certæ portionis alienationem vasalli arbitrio fuisse permissam, patet ex *lib.* 1. *feudor. tit.* 5. *in pr.* & *circa fin.* & *lib.* 2. *tit.* 44. *in pr.* sed postea per Constitutiones Lotharii atque Friderici Imp. omnis omnino feudorum alienatio absque domini directi consensu interdicta fuit, pœnis non modo in alienantes vasallos, sed & in tabelliones instrumenta conscribentes sancitis, *lib.* 2. *feudor. tit.* 52. & *tit.* 55. Quod ita ratione justissima illis temporibus inductum fuit. Cum enim feuda regulariter concedi solerent sub lege præstandorum servitiorum ac militiæ, & ut ex reditibus feudorum vasalli sese honeste exhiberent, quoad expeditionem domino, quandocunque desideranti, parati essent, non aliud ex illa promiscua & libera feudorum alienandorum facultate expectandum fuit, quam ut milites vasalli jam feudis per alienationem exuti, fructuque eorum carentes præ egestate servitia militiamque subterfugerent, & ad expeditiones arbitrio Principis imponendas essent inidonei, adeoque paulatim imminuerentur atque attererentur Imperii vires, multum decederet imperatoriæ majestatis splendori, ac dominio atque reipublicæ servitia debita tandem in totum perirent, redacto ad inopiam vasallo, *lib.* 2. *feudor. t.* 52. Quibus & alia alienationis prohibitæ rationes addidit Rittershusius *de feudis lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 1.

87. Reprobatæ proinde fuerunt omnes illæ alienationes, quibus dominium transire solet, qualis est venditio, permutatio, in solutum datio, simplex & absoluta, vel etiam ob causam veluti propter nuptias facta donatio, aut dotis constitutio, sive in extraneæ sive in filiæ gratiam facta, *lib.* 2. *feudor. t.* 9. *§. donare* 1. ut tamen feudum fœmininum a fœmina, ad quam devolutum est, in dotem recte detur, *lib.* 2. *feudor. t.* 13. Cumque ad inductam pignoria obligationem oppignoratæ rei distractio invito debitore fieri possit, merito pignus (quod *consilium* dicitur in jure feudali, quia per pignus magis consultum atque cautum creditori, quam per nudam chirographi traditionem) in feudis interdictum fuit, sive translata possessione pignus in species contractum, sive tantum hypothecæ jure feudum devinctum fuerit; eo quod non minus ex hypotheca, quam ex pignore, feudi distrahendi periculum imminet, debitore in mora solvendi existente, *lib.* 2. *feudor. t.* 1. *in fin.* & *t.* 55.

88. Sane, si in recensitas hactenus alienationis species assensum suum præbuerit dominus; non dubium, quin illæ subsistant & effectum sortiantur, idque vel in totum, si vel unus tantum dominus directus sit, vel cum plures essent, omnes voluntatem vasallo alienanti accommodaverint; vel pro parte, si ex pluribus dominis directis quidam tantum voluerint consentire, Rosenthal *de feudis cap.* 9. *con-*

clus. 30. Rittershusius *de feudis lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 11. Sed nec prætermittendum, consensum dominicum non ejusdem in antiquo, atque quidem in novo feudo, effectus esse. Si enim novum sit, in cujus alienationem consensit dominus, efficit assensus ille, ut feudum irrevocabili jure transeat ad eum, in quem alienatum est; cum hoc in casu solius domini consentientis, non item agnatorum præjudicium vertatur. Si vero antiquum, in quo jure sanguinis succedunt agnati, consensus domini non aliud operatur quam ut dominium feudi utile penes accipientem remaneat, quamdiu vivit alienans, post mortem ejus ab agnatis retrahendum; quippe quibus per alienationem possessoris ultimi non potuit adimi jus succedendi semel quæsitum ex eo; quod commune cum alienante nascendi principium habent, primum videlicet feudi acquisitionem, nisi tamen & ipsi in alienationem consensissent, *lib.* 2. *feudor. t.* 26. §. 5. vers. *Titius*, & *t.* 39. *in pr.* junct. *libr.* 2. *feudor. t.* 34. §. *similiter* 2. & *t.* 52. & *t.* 55. vel secundum quosdam illi, qui post alienantis obitum retrahere volunt, descendentes ejus & heredes sint, adeoque factum defuncti ex eo capite præstare obstricti; licet aliis contrarium verius videatur, ut patet ex iis, quæ hac de re latissime disputat Vulteius *de feudis lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 163. & *seqq.* Rosenthal *de feudis cap.* 9. *membr.* 2. *conclus.* 69. & *seqq.* & paucis tangit Goris *advers. tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 11. *num.* 8. Consensus autem hic domini directi vel expresse de unoquoque alienationis actu interponi potest, vel simul & semel in prima investitura ac constitutione feudi libera alienandi facultas indulgeri, quod & factum creditur omnibus illis modis atque formulis, quibus efficitur, ut feudum hereditarium sit, ad oppositionem ejus, quod ex pacto & providentia esse dicitur; nec eo casu necesse, ut ad unumquemque alienationis actum novus identidem consensus impetretur: cum ex adverso consensus specialis, quo nempe potestas alienandi certis limitibus temporis, personarum, aut modorum alienandi, constringitur ac circumscribitur, non tam liberam tribuat alienandi facultatem, sed strictissimam recipiat interpretationem, extra terminos appositos haudquiquam extendendus. Unde impetrata feudi in Cajum alienandi licentia, si in Mævium transfertur, nullius momenti censeri debet quod gestum est; concessa facultate donandi, venditio facta inutilis erit; sed & indulta feudi totius distrahendi licentia, partis alienatio effectu carere debet, quoties domini interest, feudum haud dividi; data denique feudi intra certum tempus in alium transferendi potestate, post temporis illius lapsum facta translatio sine novo domini consensu irrita habenda est: eo quod in hisce similibusque aliis factorum speciebus dici nequit, consensum domini concurrere ad illum actum, qui a vasallo alienante absque domini directi consensu, celebrari nefas est: licet de cætero non intersit, utrum ipse vasallus, qui impetravit alienandi potestatem, alienationem fecerit, an successor post mortem ejus, arg. *l. sicut re* 8. §. *si debitori* 16. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur*, nec, an consensus alienationem antecesserit, an ratihabitio secuta sit, arg. *l. si debitor* 4. §. 1. *in fine ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur*, atque insuper tacitus sufficiat consensus, qui rebus ipsis & factis declaratur, veluti subscribendo tabulis emtionis, arg. *d. l.* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur*, dummodo pro tacito non habeatur consensu, quod forte dominus aut agnati præsentes alienationi fuerint atque tacuerint: cum siluisse & alienationem passi esse intelligantur, quia sciebant, ubique jus suum durare, arg. *d. l.* 8. §. *non videtur* 15. Quæ omnia facile pleniorem ex generalibus juris principiis adstructionem accipere possunt, ac latius apud Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 93. & *multis seqq.* Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 29. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 40. 41. & *seqq.* tractata sunt.

89. Plures tamen occurrunt actus, qui ad alienationem reduci posse videntur, ad quos consensus domini directi necessarius non est. Sic enim locare feudum vasallus haud prohibetur, utcunque locatio fructuum feudi alienationem complectatur, si modo fraudulenta non sit, qualis fraudulenta fuit habita, cum vasallus de feudo libellarium contractum init quo scilicet res in alium transfertur jure venditionis, interveniente scriptura, ita ut ab initio detur aliquid pretii nomine, licet pretium non sit justum, ac postea singulis annis aliove certo tempore præfinito quædam pensio paucorum denariorum, quasi in locutione, *lib.* 2. *feud. t.* 9. §. 1. junct. *lib.* 2. *t.* 44. Adde Bocerum *tract. de qualit. & different. feudor. cap.* 1. *num.* 36. Longe magis fructus feudi, jam a solo separati, alienationem recipiunt, quia pars feudi non sunt; imo in Gelria vasallum sine domini voluntate posse fructus feudi alienare quamdiu vivit, auctor est Lamb. Goris, *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 11. *n.* 3. Adde Sandium *de feudis Gelriæ tract.* 2. *t.* 2. *cap.* 4. §. 2. *num.* 3. & *seqq. pag.* 315. 316. 317. Transactionem quoque de feudo, factam a vasallo sine domini consensu, usque adeo validam esse placuit librorum feudalium Auctoribus, ut, &, feudo ad dominum reverso, is huic bona fide factæ stare debeat, *libr.* 2. *feudor. t.* 26. §. 5. vers. *si vasallus de beneficio* & *t.* 43. quod latius exposui *in t. de transaction. n.* 7. Nec dissimilis videtur compromissi ratio, ut, quatenus transigere sine domini consensu vasallus potest, eatenus quoque compromissum ei permitti debeat, licet hic dissentiat cum aliis Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 11. *n.* 4. & *seqq.*

90. Sed & ad subinfeudationem, qua vasallus feudum suum rursus alteri in feudum dat, consensu domini opus non est, dummodo aut iisdem conditionibus, quibus ipse accepit, aut strictioribus, adeoque domino primo directo non nocentibus, subfeudum constituat, secundum supra tradita *n.* 20. atque insuper subinfeudatus habilis & idoneus, ac, ut ita dicam, domino acceptabilis sit, ut onera feudo cohærentia æque præstare, & domino perinde ac prior, si contigerit, servire possit, *lib.* 2. *feudor. t.* 34. §. *similiter* 2. Confer Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 43. & *seqq.* Neque tamen hæc subinfeudatio aliter præjudicabit agnatis subinfeudantis, quam quatenus subinfeudans iis etiam per alias alienationum species, superius tractatas, præjudicium adferre, ac feudum intervertere potest: Rosenthal *d. cap.* 9. *conclus.* 48. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *n.* 144. vers. *tertio pag.* 523. Rittershusius *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. *n.* 13. Quod si vasalli subinfeudantis jus ita extinctum sit, ut domino directo feudum ex defectu descendentium & agnationis, aut ob feloniam, aliam-

va justam causam, secundum generalia juris feudalis principia apertum intelligatur, jus quoque subinfeudati summo jure solutum videri potest; sed si subinfeudatus domino primo in posterum servire, & ab eo feudum agnoscere paratus sit, ex benignitate id ei a jure datum, ut retinere etiam invito domino hoc feudum possit, *lib.* 2. *feudor. t.* 9. *in fine principii*, ac proinde, quod alibi dicitur, subinfeudante sine heredibus mortuo, feudum reverti ad eum, a quo ipse accepit, *lib.* 1. *feudor. t.* 4. §. *ult.* id accipiendum de casu, quo subinfeudatus priori domino servire & ab eo feudum recognoscere non vult, Rosenthal *d. cap.* 9. *conclus.* 49. Nec est, quod cum Zoesio hic dissentiente *de feudis cap.* 14. *num.* 26. veluti retorquendo, textum *d. lib.* 2. *feudor. t.* 9. *in fine principii* restringas ad casum, quo primus dominus directus subinfeudatum sua voluerit sponte in feudo retinere. Talem enim restrictionem haud pati verba illa, sat eo evincitur, quod post generalem definitionem de feudo, ob defectum masculorum aut ob culpam subinfeudantis aperto, deque omni alienatione feudi propterea in irritum revocanda, subjungitur hæc nostra exceptio, quæ sane exceptio non erit, si de feudo in subinfeudatis tantum ex voluntate primi domini continuando intelligeretur; dum etiam alia quæcunque alienatio in persona, cui facta, ex voluntate domini rata esse, & novo acquirenti continuari potest.

91. Adhæc servitutis realis impositio per vasallum sine domini voluntate recte fit, hactenus scilicet, ut sibi noceat, non vero, ut domino obsit: quippe ad quem feudum, quandocunque apertum, liberum reversurum est, etiamsi per longissima tempora servitus fuisset exercita, *lib.* 2. *feudor. t.* 8. vers. *rei autem.* Adde Rittershusium *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. *n.* 9. 10. 11. Diversum est in usufructu, quem non recte vasallus sine domini consensu imponit, cum ita nullos ipse fructus capiat, unde se exhibeat, usufructu omnem rei utilitatem absumente, atque ita præ paupertate servitiis reddendis minus idoneus efficiatur, quod non metuendum ex reali servitute. Non obstante eo, quod paulo ante traditum, subinfeudationem a vasallo factam subsistere sine domini voluntate. Cum enim fructuarius omnem ferat fructum rei, nec tamen ad militiam aut servitia devinctus sit, facile diminutionem servitiorum dominus pati posset, fructuario haud serviente, & vasallo ad servitia propter inopiam ex defectu fructuum feudi non satis apto: quorum nihil subest in subinfeudatione, dum subinfeudatus æque, ac is, qui subinfeudationem facit, ad servitia militiamque obstrictus est, Zoesius *de feudis c.* 14. *n.* 29. atque etiam, si non directo, at saltem per indirectum, a primo domino directo ad ea præstanda compelli possit, utpote cui etiam fidelis esse debet, *lib.* 2. *feudor. tit.* 55. §. *insuper* 2. *in med.* licet negari nequeat, quin de cætero magis subinfeudanti, quam domino directo primo obnoxius sit, eique potius, tanquam cui immediate subest, jusjurandum fidelitatis præstare debeat, Rosenthal *de feudis c.* 8. *concl.* 10. Zoesius *de feudis c.* 7. *n.* 12.

92. Divisionem insuper feudis jus feudale scriptum permisit, nisi feudum regale esset, *libr.* 2. *feuder. t.* 55. §. *firmiter* 1. sed moribus Hollandiæ, licet inter vivos alienatio vasallo permissa sit ratione feudorum hereditariorum; non tamen divisio, nisi assensus domini impetratus fuerit; quod latius adstruit Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 6. *tit.* 3. *c.* 8. *num.* 12. & *seqq. pag.* 263.

93. Porro ad alienationis species etiam merito refertur feudi refutatio; cum eam faciendo sese vasallus exuat illo jure, quod in feudo habet: non enim aliud est, quam feudi a vasallo facta renunciatio, nec perperam cessio feudi appellatur; & proprie fit domino, sive simpliciter, sive ad id, ut rursus agnatus aut extraneus de feudo eodem investiatur, *lib.* 2. *feudor. t.* 14. Improprie vero agnatis vasalli aut etiam extraneis. De ea, quæ extraneis fit, hoc loco dicere supervacuum fuerit, cum extraneo facta ab aliis interdictis circa feuda alienationum speciebus separanda non sit, adeoque sine assensu domini & agnatorum, quorum ratione speratæ successionis interest, haud subsistat. Sed eam, quæ propria est, & domino seu in manus domini directi fit, non consentienti tantum, verum etiam invito ac reluctanti domino fieri posse probabilius est, cujuscunque generis feudum fuerit, sive francum omnino, sive certi generis servitiis tantum obnoxium, sive secundum naturam proprii & recti feudi indistincte servitiorum & militiæ onere adjuncta habeat: eo quod in feudo consideratur principaliter vasalli favor, qui, utcunque ad servitia feudi nomine devinctus, beneficii tamen jure feudum a domino accepisse intelligitur, sic ut & feudum per *beneficium* definitum fuerit, in *lib.* 2. *feudor. t.* 23. *fere in fine*, ac sæpius *beneficii* appellatione in scriptis feudorum consuetudinibus denotetur; nec iniquus habendus, qui beneficiis juribusque pro se introductis censuit renunciandum esse, *lib.* 2. *feudor. tit.* 38. Et hoc ipsum iisdem nititur juris fundamentis, quibus emphyteutam posse suam derelinquere emphyteusin, invito eo, qui in emphyteusin dedit, adstructum fuit in *tit. si ager vectig. id est emphyt. petatur n.* 17. 18. Petrus Bort *de feud. Holl. par.* 7. *tit.* 1. *cap.* 4. *pag.* 524. & *seqq.* An autem agnatorum in hac domino faciendam refutationem consensus desideretur, distinctione inter novum & antiquum feudum definiendum est. Nam cum in novum feudum succedendi jus nullum agnatis vasalli quæsitum sit, hoc absque ulla agnatorum voluntate refutari domino potest, ad id, ut ei plenissimum & irrevocabile consolidetur feudi jus. Antiqui vero feudi successio quin ab agnatis, a primo acquirente ortum ducentibus, sperari possit, nulla dubitatio est, eamque successionis spem ipsis sine suo facto per ultimum feudi possessorem adimi iniquum esset: ac proinde, si non horum in refutationem domino faciendam assensus doceatur, id unum efficiet refutatio, ut superstite refutante nullum feudi revocandi jus agnatis competat: cæterum mortuo eo, feudum per agnatos proximos ultimi possessoris, a primo acquirente originem habentes, avocari domino possit. Quod si agnatis vasalli proximis vel etiam remotioribus, sed a successionis spe propter ortum a primo acquirente dubium non omnino destitutis, refutatio facta fuerit, consensus domini nec tunc necessarius est, dum nullum ei sic præjudicium generari videtur, apertura quippe feudi haud extitura, quamdiu supersunt hi, quibus ex agnatorum ordine feudum refutatum fuit. Sed nec agnatorum remotiorum assensum jure exe-

geris, si agnato ultimi possessoris proximo, & successionem proxime speranti, refutatio fiat, quippe quo casu talis refutatio non alio loco, quam pro successionis acceleratione & anticipatione quadam, habenda est: sin remotiori, præterito proximiore, proximior, tanquam tali refutatione spoliatus spe successionis, feudi post refutantis obitum revocandi potestatem habet, *libr.* 1. *feudor. t.* 8. §. *hoc quoque* 1. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *Titius filiet*, & *t.* 59. Vide Rittershusium *de feudis l.* 2. *c.* 2. *num.* 20. & *seqq.* Rosenthal *de feudis c.* 9. *conclus.* 50. 51. 52. Vultejum *de feudis lib.* 1. *c.* 10. *n.* 128. & *seqq.*

94. Illud quoque observatu dignum, feudo per impetratum domini consensum semel recte oppignorato, necesse non esse, ut creditor ad feudi ita obligati distractionem procedere cupiens, iteratam vendendi licentiam obtineat, arg. *l. si pupillorum* 7. §. *si pupillus* 1. *ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cura sunt.* Sed &, si suum crediti, hypotheca tali muniti, jus vendere velit, consensus domini directi necessarius non est, nisi creditum illud ex quorundam locorum usu induerit naturam feudi. Confer Rosenthal *de feudis c.* 9. *conclus.* 80. *in pr.* Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tr.* 2. *tit.* 2. *c.* 4. §. 2. *n.* 12.

95. Sciendum denique, consuetudine induci posse, variisque in regionibus inductum fuisse, ut vasalli circa feuda sibi data qualescunque possint inter vivos alienationes celebrare, non impetrata a domino vel agnatis alienandi facultate, sed laudimiis tantum domino solutis, de quibus infra. De cujus consuetudinis justitia & strictiore interpretatione in casibus dubiis, vide Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 58. Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 154. 155. 156. Etsi enim in Flandria adhuc consensus adhibitio necessaria sit, etiam ratione feudorum, quæ sub Ordinum Generalium ditione sunt, secundum ea, quæ ab ipsis Ordinibus Generalibus constituta 12. *Maji* 1615. & 29 *Decemb.* 1616. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2276. 2277. & Ultrajecti quoque, atque etiam in Gelria adhuc obtineat, feuda sine domini directi consensu neque alienari neque oppignorari posse, utcunque consensus ad id a vasallo petitus non soleat illis in locis denegari, nisi justissimam denegandi causam dominus habeat, nec agnatorum assensus requiratur, Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 7. 8. & *seqq.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 5. *par.* 1. *cap.* 11. *num.* 1. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 23. 24. & *libr.* 2. *cap.* 4. *n.* 16. *fere in pr.* & *parœmia* 8. *num.* 6. *post med.* atque insuper subinfeudatio feudi vel in amphyteusin concessio sine domini voluntate fieri possit, Radelantius *Curiæ Ultraject. decis.* 17. *num.* 10. tamen consensum talem domini non esse necessarium, de Galliæ, Brabantiæ & aliorum moribus testatur Gudelinus *de feudis par.* 4. *cap.* 2. *num.* 16. Zoesius *de feudis cap.* 14. *n.* 31. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 16. *in pr.* & *n.* 27. *in fine.* ac in Hollandia absque ullo domini vel agnatorum consensu feuda, *hæreditaria* vulgo dicta, alienari inter vivos & pignori obligari, atque etiam sub generali vel legali omnium bonorum hypotheca comprehendi, in subsidium denique judicati exsequendi causa pignori capi posse, monui in *tit. de pignor.* & *hypothec. n.* 6. *in fine*, & *tit. quæ res pign. dari n.* 1. *in fine*, Petrus Bort *de feudis Holland. par.* 5. *tit.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *pag.* 115. & *seqq.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 110. idque pro debitis vasalli, adeo ut successor feudalis neque per confectionem repertorii, neque per repudiationem hereditatis allodialium efficere possit, ne pro debitis defuncti feuda in subsidium judicati causa executionem paterentur: *Placito Ordinum Holl.* 21. *Martii* 1686. Et an, ac quo usque veniant in statutariam aut pactitiam inter conjuges communionem, petendum ex iis, quæ scripsi *t. de ritu nupt. n.* 71. 72. Nec dubium videtur, quin etiam talium feudorum refutatio domino directo fieri possit, ut is rursus refutanti rem eandem in feudum concedat, deque ea de novo eundem investiat, ut ita proximi agnati ultimi possessoris ad illud succedant, qui a primo feudi acquirente ortum non habent, exclusis remotioribus ultimi possessoris agnatis, qui simul acquirentis primi descendentes sunt, quique non facta tali refutatione fuissent ultimo possessori in feudo successuri. Cum enim hereditaria hæc feuda vasallus, petita venia, sine ullo obstaculo impetranda, cuivis extraneo legare, & actu inter vivos in quemvis extraneum sine ulla licentiæ impetratione alienare possit in præjudicium agnatorum successionem sperantium; ratio non est, cur non per refutationem quoque ita factam iisdem obesse possit, Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 3. *t.* 3. *c.* 2. *regula* 5. *n.* 56. 57. *pag.* 133.

96. Plane recta feuda Hollandica sine domini directi consensu neque alienari neque oppignorari possunt, nec dominus promiscue eam alienandi licentiam indulgere petenti vasallo debet, sed meram gratiam hæc concessio alienationis in se habet, nec facile impetratur, nisi quis feudum rectum in successorem feudalem alienare velit, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *c.* 42. *num.* 8. *in fine*, Petrus Bort *de feudis Holland. par.* 5. *tit.* 4. *num.* 23. & *seqq. pag.* 211. adde *tit. quæ res pignor. dari num.* 1. *in fine.* In subsidium quoque feuda hæc recta judicati exsequendi causa non capi, sed tantum fructus eorum, durante vasalli debitoris vita verius est, convenienter principiis juris feudalis scripti: Responsa Jurisc. Holland. *par.* 3. *vol.* 2. *consil.* 100. post alios citatos. Sicut nec dividi in Hollandia possunt feuda jurisdictionem adjunctam habentia, nisi ipsorum Hollandiæ Ordinum consensus accedat, præmissa plena causæ cognitione, & auditis illis quorum interest: *Placit. Ordinum Holl.* 4. *Decembr.* 1660. *vol.* 5. *Placitorum pag.* 602. *in fine* & 603. Ne dicam, ipsa feuda Hollandica, *hereditaria* dicta, si ea lege concessa fuerint, ne alienatio eorum ullo modo procedat, ne ex consensu quidem domini directi alienari posse, quippe quo ipso id effectum videtur, ut primogenito in familia, tanquam successori feudali, consulatur, ne ultimi possessoris facto vel voluntate ipsi depereat successionis spes: *Notabele pointen van leenen art.* 25. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 52. Sed & si alienationis prohibitæ conditio apposita non sit, adeoque ex jure jam recepto sine domini directi voluntate alienatio procedat, tamen ex feudis hujuscemodi feudalibus cespites effodi aut terram fictilem, aliaque haud renascentia, permissum non est; eo quod sic aut perit fundus feudalis, aut deterior efficitur, atque ita domino directum diminuitur aut intervertitur dominium, quod non efficitur, per alie-

nationem utilis dominii, fundo cæteroquin in suo statu manente: in quam sententiam etiam sæpe judicatum refert Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *c.* 21. *n.* 17. Et quamvis feuda, *hereditaria* dicta, sine domini consensu in dotem dari posse, indubium sit, pactaque de his antenuptialia concepta effectum sortiri debeant, non tamen sine domini directi confirmatione, vivo vasallo impetrata, firmitatem habebunt, quoties iis disponitur, ad quem soluto matrimonio feuda vel ratione utilis dominii vel ratione usufructus perventura sint, quia tunc ad alienationem ultima voluntate factam accedunt, Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 5. Christinæus *vol.* 6. *decis.* 27. *n.* 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *n. ult. in fine*, Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 4. *tit.* 2. *c.* 6. ad verba, *dat by sal megen &c. n.* 6. *& seqq. pag.* 80. 81.

97. Posita autem consensus dominici necessitate ad alienationes & oppignorationes aliosque actus similes circa feuda celebrandos, in controversiis decidendis recurrendum ad ea, quæ supra ex ipsis juris feudalis scripti principiis adducta sunt: uti &, si præter domini directi, etiam agnatorum consensus desideretur.

98. Cæterum quoties in vasalli locum alius succedit, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex facto inter vivos feudi alienatione, secundum jam exposita, non ante feudum jure habere atque tenere intelligitur, quam si petierit a domino directo, atque etiam impetraverit investituræ renovationem, *lib.* 2. *feudor. tit.* 24. & *tit.* 40. ob id potissimum inductam, ut per eam dominus directus pro tali agnoscatur, ac vasallus fateatur, se magis beneficio domini, quam successionis jure, feudum tenere, eique jusjurandum fidelitatis, quod in præcedente vasallo personale erat, nec successorem obligabat, præstet, atque ita evitetur occasio feudorum supprimendorum ac domino intervertendorum, vasallis illa tanquam allodia diuturno tempore possidentibus. Est ergo investituræ renovatio nihil aliud, quam confirmatio & quasi redintegratio investituræ primitus de feudo factæ, nihil enim innovatur, sed omnia in pristino manent statu; neque quicquam additur aut detrahitur iis, quæ primæ investituræ tenore comprehensa sunt, sed eadem fit forma iisdemque pactis, adeo ut ne in formula quidem jurisjurandi mutatio ulla fieri possit, recteque vasallus illud præstare detrectet, ubi dominus insolita quædam atque nova ei adjecerit. Quin imo, si præter investituræ primæ naturam renovatio facta inveniatur, id errore, metu, vel dolo contigisse præsumitur, nec ulli præjudicium adfert, præterquam ei, qui ex certa scientia consensit in mutationem, Vultejus *de feudis lib.* 1. *c.* 7. *n.* 96. 97. 98. & *n.* 154. 155. Rittershusius *de feudis lib.* 1. *c.* 10. *n.* 9. Zoesius *de feudis c.* 12. *n.* 11. Qua ratione etiam ab Hollandiæ Ordinibus aperte vetitum, ne sine speciali Ordinum consensu renovationibus investituræ de feudis, a se dependentibus, aliæ inserantur formulæ, quam quæ primæ concessionis tenore continentur: *Placito Ordinum Holland.* 8. *Decembr.* 1662. *vol.* 2. *placit. pag.* 2667. Et his similia decreta ab Ordinibus Generalibus 22. *Aprilis* 1665. *d. vol.* 2. *placit. pag.* 3151. Usque adeo autem necessaria est hæc investituræ renovatio, ut ex usu hodierno nullus de feudo litigare possit, nisi petita investitura, quam & ideo dominus directus & actori & reo petenti indulgere solet, salvo tertii cujuscunque & suo jure, Neostadius *de feudis c. ult. n.* 1. 2. 3. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *c.* 41. *n.* 64. 65. *& n.* 76. 77. Neque tantum mutato vasallo, sed & mutato domino directo per mortalitatem aut aliter, investituræ renovatio facienda est, *d. lib.* 2. *feud. tit.* 24. *in pr.* & *tit.* 40. Ut tamen hodie illud intersit, quod, domino moriente, sine laudimiis, & ad ipsius novi domini directi petitionem, renovatio fiat; vasallo vero mutato, cum laudimiis, & ad ipsius vasalli novi postulationem, Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *c.* 41. *n.* 67. 68. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 2. 3.

99. Si plures unius vasalli successores sint, singuli renovationem investituræ petere, ac fidelitatis jusjurandum pro sua feudi parte, quam tenent, præstare debent, sive feudum habeant jam divisum, sive adhuc illud communiter ac pro indiviso possideant; si modo feudis partes ad eos pertineant: nam si inter coheredes feudales id actum sit, ut unus totum feudum habeat, cæteri certa pecuniæ quantitate certisve rebus aliis contenti sint, per eum solum, qui feudum ita tenet, renovatio petenda & fidelitas præstanda foret, *lib.* 2. *feud. tit.* 26. §. 4. *vers. omnes filii*, & *tit.* 55. §. *firmiter* 1. *in fine*, non obstante textu *in lib.* 2. *feudor. tit.* 77. in quo dicitur, *cum plures fratres vasalli paternum habent beneficium, donec illud indivisum possideant, unam fidelitatem & unum servitium domino fieri debere; si vero partitum fuerit, quot partes, tot fore fidelitates.* Respondendum enim, si feudum adhuc indivisum fuerit, plures quidem esse fidelitates, a pluribus unius vasalli successoribus præstitas, si consideremus personas, quippe quæ omnes & singulæ fidelitatem facere obstrictæ sunt, *d. lib.* 2. *tit.* 26. §. 4. *vers. omnes filii*, & *d. tit.* 55. §. 1. sed quia feudum ante divisionem seu partitionem adhuc unum est, etiam recte dictum fuit, ratione unius feudi unam fieri fidelitatem, sic ut unitas fidelitatis non ex numero personarum, sed ex feudi unitate æstimetur, eoque modo iniquum foret, pro uno feudo plures fieri fidelitates; juxta *d. lib.* 2. *tit.* 77. At si divisum jam fuerit feudum, pars unaquæque non manet comprehensa sub toto suo, sed separata est, ac per se totum aliquod peculiare constituit, adeoque propter divisionem inter plures vasallos factam, singuli totum possidere feudum, & in solidum vasalli esse, intelliguntur: quo ipso verum est, plures esse fidelitates, quia non modo plures vasalli, sed & plura feuda sunt: prout id prolixe tuetur Vultejus *de feudis lib.* 1. *c.* 7. *n.* 158. 159.

100. Hollandiæ tamen nostræ moribus id obtinet, ut si vasallus, impetrata testandi venia, plures filios in allodialibus simul & feudalibus heredes instituerit, ob incertitudinem, cui ex divisione aut pro qua parte feudum obventurum sit, filius natu maximus interim ad evitandas pœnas in suum & reliquorum fratrum ac sororum usum investituram renovari petat, & deinceps fundum illud in familia erciscunda uni cesserit, iterum ille nomine suo proprio investituræ renovationem impetret, usque adeo, ut id ipsi quoque natu maximo, jam omnium

nomine investito, incumbat, ubi feudum ipsi adjudicatum fuit. Idemque est, si tutor nomine plurium pupillorum in feudo institutorum investitus fuerit, *Notabele pointen van leenen art.* 14. *Rescriptum Curiæ feudalis Hollandiæ. art.* 7. *seu in fine, post notabele pointen van leenen pag. mibi* 8. Sed &, si vasallus obæratus sine herede moriatur, & ob id curator bonis constitutus fuerit, eum quoque hereditatis oberatæ nomine investituram petere, ad evitandas negligentiæ pœnas, necesse est: &, si postea in usum creditorum distractio feudi fiat, emtoris iterum est, investituram sibi nomine suo impetrare. Diversum est, si adhuc viventis sed latitantis debitoris bonis curator datus esset; tunc enim nullam curator ipse investituram desiderat, sed is demum, in quem ex venditione feudum translatum est: *Notabele pointen van leenen art.* 17. 28. *d. Rescriptum curiae feudalis art.* 7. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 17. *in med.* ubi & eo inclinat, curatorem ipsum prius investiendum esse, si bonis per debitorem jam cessis datus sit, quasi cessio illa jus omne debitori abstulerit, & in creditores transmiserit, et ita persona vasalli mutata intelligi debeat, perinde ac si mortuus esset.

101. Observandum insuper, secundum Hollandiæ consuetudines, quibus individua feudorum natura est, facta inter plures feudi divisione, secundum ea, in materia collationis alibique dicta sunt, singulos, non modo renovationem investituræ petere debere, sed & amplius integra singulos laudimia domino ac curialia præstare obstrictos esse, eo excepto, quod tempore primæ divisionis non multiplicata, sed tantum simplicia laudimia, exsolvi debent, Neostadius *de feudis c. ult. n.* 28. & *seqq.* Hugo Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *c.* 41. *n.* 76. *Notabele pointen van leenen art.* 2. & 67. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 27. Aliter, quam in illis locis obtinet, in quibus feuda suapte natura habentur dividua, quippe quo casu singuli, quibus partes cedunt, pro rata tantum laudimia conferunt; uti id etiam de Falcoburgensibus aliisque nonnullis feudis Ordinum Generalium jurisdictioni subjectis cautum est in *placito Ordinum Generalium* 23. *Januarii* 1669. *vol* 3. *placit. Holl. pag.* 605. Plane, facta feudorum individuorum divisione, & ita inducta renovationis per singulos petendæ & laudimii per singulos in solidum solvendi necessitate, nihil impedit, quominus partium sic separatarum consolidatio rursus fiat, & in unius feudi formam partes iterum redigantur, ac per eam multiplicatio renovationis & laudimiorum, etiam ignorante & invito domino directo, aboleatur, atque ita deinceps simplicia tantum laudimia & curialia consolidati feudi nomine persolvantur. Eoque facit, quod reditus annuus feudo impositus feudalis efficitur, ac ejus nomine æque, ac feudi ipsius intuitu, renovatio investituræ separata petenda ac laudimia præstanda sunt, juxta ea, quæ supra *n.* 24. dicta sunt: neque tamen dubium, quin & invito domino directo reditus ille lui possit, licet hoc ipso duplicatorum laudimiorum jus domino directo intercidere necesse sit, Neostadius *de feudis cap. ult. n.* 33. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 24. & *consil.* 27. *in pr.* Licet Auctor *Notabilium feudi* velit, non aliter per consolidationem postea rursus secutam cessare multiplicatam ad laudimia obligationem, quam si id ipsum tempore divisionis nominatim conventione, instrumento divisionis inserta, comprehensum sit; *Notab. poiten van leenen art.* 6. *in fine.* Et in Zelandia consolidatio feudorum divisorum non nisi sub laudimiorum duplicatorum præstatione permitti soleat: *Placitum Ordinum Zelandiæ* 21. *Octobr.* 1653. *art.* 6. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1457.

102. Quod si primogenitus, cui feudum jure successionis delatum erat, illud haud admittat, sed relinquat secundo genito, duplicata investituræ renovatio cum duplicata laudimiorum præstatione intervenire debet, Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 11. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *n.* 75. *Notabele pointen van leenen art.* 3. quin & quadragesima pretii fisco pendenda, perinde ac si primogenitus feudum jam acquisitum venditionis titulo in secundo genitum transtulisset: nisi feudum novum sit, cujus nomine primogenitus succedens cæteris fratribus ad pretii collationem obligatur: tunc enim, successore feudali nolente uti jure suo, per curiam feudalem secundo genitus, absque ullâ quadragesimæ præstatione investiri potest, *Placito Ordinum Holl.* 8. *Aprilis* 1669. *vol.* 3. *placit. Holl. p.* 694.

103. Dicta hactenus de pluribus unius vasalli successoribus ad plures unius domini directi heredes transferenda non sunt: sed, quotquot illi fuerint, una tantum investituræ renovatio petenda est, omnium nomine facienda per eum, cui id reliqui demandare voluerint, aut, iis in demandando hoc negotio cessantibus, per eum, quem ex iis ad id vasallus adiverit; quoniam secundum jus feudi non debet quis duas fidelitates pro eodem feudo facere, *lib.* 2. *feud. t.* 102. Et hoc est, quod in *lib.* 2. *feudor. t.* 55. §. *firmiter* 1. *in fine*, Feudistam velle puto, cum ait, *vasallum pro uno feudo plures dominos habere non compellendum*, Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 67. 68.

104. Quid juris sit circa petendam investituræ renovationem; ubi Collegia, Corpora, Ecclesiæ, res jure feudi tenent, jam supra expositum *num.* ... Si vasallus impubes sit, jure quidem feudali, donec pubes factus fuerit, impune negligit hanc renovationis petitionem, etiamsi tutorem habeat, sic ut nec ipse nec alius pro ipso, eandem impetrare teneatur, licet id possit, si velit, *lib.* 2. *feudor. t.* 20. §. 4. *in fine* & §. 5. Minori, sed puberi, tempora renovationis petendæ currunt ipso jure; sed ex capite minorennitatis in integrum restitutio ei facile indulgetur: de quibus latius Vulteius *de feudis lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 115. & *seqq.* verum ex moribus hodiernis alium pupilli vel minoris nomine renovationem petere, receptum est. *Notabele pointen van leenen art.* 18. *in fine.* Quod si vasallus, qui feudi partem alienaverat cum pacto de retrovendendo, deinde rursus illud redimat, non est ei necesse, ut partis redemtæ intuitu renovationem investituræ impetret, sed sufficit investitura illa, quæ ipsi de toto feudo ab initio facta fuit, *Notabele pointen van leenen art.* 11.

105. Petenda renovatio intra tempus jure feudali aut curiæ cujusque consuetudine præfinitum. Anni quidem & diei mentio est *in lib.* 2. *feudorum t.* 24. *in pr.* Anni & mensis *in libr.* 1. *feudor. t.* 22. ubi

pro *mense* debere *diem* legi; nonnulli putant, nisi forte rectius dixeris, ex juris quidem rigore annum tantum ac diem datum fuisse, sed si quis intra mensem ab anno lapso veniat, ex æquitate temporis exigui moram non debuisse ad animum revocari. Quicquid sit, apud nos intra annum & diem, id est, intra annum & sex septimanas post apprehensam vacuam feudi possessionem, renovationem peti oportere, auctor est Neostadius *de feudis cap. ult. n.* 4. 5. uti alibi alia placuerunt tempora, in multis locis quadraginta dierum, si fides Gudelino *de feudis par.* 5. *cap.* 6. *n.* 1. quibus consequens est, tempus hoc ignoranti haud currere, sive possessorem ultimum, cui succedere debebat, mortuum esse ignoraverit, sive rem ipsam ignoraverit feudalem esse, si modo supinus atque affectatus error non sit, convenienter generalibus juris fundamentis, arg. *lib.* 2. *feudor. tit.* 97. & *lib.* 1. *t.* 22. Zoesius *de feudis cap.* 12. *n.* 7. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 48. *n.* 8, Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 9. *num.* 5. & *seqq.* Adde Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 111. & *seqq.* Quamvis autem tempus hoc a jure vel consuetudine præscriptum expressa inter dominum & vasallum conventione, vel pacto primæ feudi constitutioni adjecto, prorogari vel arctari possit; invito tamen vasallo illud a solo domino directo coarctari minuique iniquum esset; cum tanti temporis dilatio in utilitatem introducta sit, nec jus tale quæsitum ei unius domini facto tolli debeat, arg. *l. si non* 4. §. *si quis condemnatus* 5. *ff. de re judicata*, Zoesius *d. cap.* 12. *n.* 7. Vultejus *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 102. 103. Rosenthal *de feudis cap.* 6. *concil.* 57. *n.* 5. Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 13. Si primus feudi successor intra tempus a jure vel conventione definitum moriatur, nondum petita hac investituræ renovatione, tunc successori secundo non imputatur illud tempus, quod defuncto currere cœpit, sed integri anni & diei tempus habet, Mynsingerus *d. cent.* 5. *observ. n.* 6. Christinæus *ad leg. Mechlinienf. t.* 10. *art.* 1. *n.* 26. Si tamen primus feudi successor demum post lapsum anni & diei sit, & renovationem petere neglexerit, successor secundus apud nos & suo nomine renovationem investituræ petere debet, ac generaliter toties quoties per plures prædecessores renovatio investituræ obtenta non fuit, adeo ut suo quidem nomine tamen simplicia (si nempe mature vigilaverit) defuncti vero negligentis nomine duplicata laudimia solvere obstrictus sit; prout id exemplo demonstrat Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 10.

106. Cum autem aliquoties laudimiorum mentio facta sit, sciendum, scripto quidem jure feudali ea fuisse incognita; neque quicquam in recognitionem domini directi per vasallos, investituram primam aut renovationem investituræ obtinentes, pendendum fuisse; sed moribus demum posterioribus id in plerisque regionibus invaluisse, ut non modo laudimia, *Heergewaden* belgice dicta, domino præstentur, sed & curialia (*hofrechten*) ministris ejus investituræ vel renovationi vacantibus; eo excepto, quod apud nos pro prima investitura non præstantur laudimia, ubi vasallus proprium allodium convertit in feudum, sed tantum, si rem ipsius domini directi in feudum accipiat, Neostadius *de feudis cap. ult. n.* 23. 24. *Notabele pointe van leenen art.* 9. De cætero circa laudimia in investituræ renovatione id observandum, quod tenore primæ investituræ comprehensum est, sive par chirothecarum, sive canis unus aut par canum venaticorum, sive certæ quantitatis nummus vetustus, sive aliud qualecunque, ut tamen nunc non ipsa vetus pecunia, aut ipsæ res tales, sed earum pretium præstari in Hollandia soleat, secundum æstimationem, de magna serie rerum, investituris antiquis contentarum, exhibitam a Neostadio *de feudis Holland. c. ult. n.* 21. & Simon van Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 6. 7. Si laudimiorum obligatio alternativa sit, veluti, ut vasallus aut par chirothecarum aut canem venaticum præstet, in arbitrio vasalli est, quid dare velit, convenienter vulgatis juris regulis de alternativorum obligatione, *Notabele pointen van leenen art.* 4. Sed si nihil certi de laudimiorum quantitate cautum inveniatur tenore primæ investituræ, generalem curiæ feudalis cujusque consuetudinem sequi oportet, Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statutor. diversit. t.* 2. *cap.* 5. *n. ult. in fin.* quæ in Hollandia talis est, ut feudum magnum aut medium per renovationem accipiatur præstitis laudimiorum nomine decem florenis; parvum vero præstita unius anni pensione: magnumque intelligatur secundum jam supra tradita, quod vel jurisdictionem habet, vel quotannis plus, quam trecentorum florenorum utilitatem adfert; medium, quod minus quam trecentorum, plus vero quam decem florenorum commodum habet; parvum, ex quo infra decem florenorum quantitatem in anno redigitur, Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 70. & *seqq.* Neostadius *de feudis Holl. cap. ult. n.* 12. 13. 18. 19. 20. Curialia vero, seu curiæ jura graviora sunt, dum pro magno debentur floreni viginti duo cum stufero, pro medio floreni decem, pro parvo quinque, dummodo meminerimus, quantum ad curialia feudum pro magno haberi, si jurisdictionem adjunctam habeat, vel annuam triginta (non trecentorum ut in laudimiis) florenorum utilitatem; pro medio, si minus quam triginta, sed amplius quam decem florenorum proventum ferat; pro minimo, si minus quam decem, Neostadius *d. cap. ult. n.* 14. & *seqq.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 11. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 6. *pag.* 25. Si tamen tenor primæ investituræ dictet, pro renovatione ejus reditum unius anni præstandum esse, non potest illa obligatio redimi decem florenorum præstatione, quasi feudi magni onere maximo, eo quod illa decem florenorum obligatio in subsidium demum locum sibi vindicat, dum nihil tenore primæ investituræ de laudimio cautum apparet, Neostadius *de feudis cap. ult. n.* 20. 21. *Notabele pointen van leenen art.* 1. Nec dubitandum, quin, ubi unius anni fructus laudimii nomine præstandus est, strictæ interpretationis illa fructuum perceptio sit, sic ut neque inædificatorum neque meliorationum aliarum fructus domino pendi debeant, sed tantum ipsius feudi, uti illud datum fuit, cum inædificata & meliorationes, opera sumtuque vasalli facta, feudales non sint, arg. *lib.* 2. *feud. tit.* 8. §. *e contrario* 1. *et tit.* 28. *v. si vasallus*, Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 8. 9. ut tamen consideranda sit merces annua, quanti prædium feudale elocari

vulgo posset, licet forte propter adjecta locationi pacta meliorationis, aut ob aliam causam, minoris locatum sit, *Notabele pointen van leenen art.* 29.

107. Quod si feudi proprietas alteri, alteri ususfructus, præsupposita disponendi licentia, per vasallum relinquatur, is, cui proprietas seu utile feudi dominium cedit, solus investituræ renovationem petere, & laudimia atque curialia intra tempus ordinarium solvere obstrictus est, licet necdum propter ususfructus durationem ullum ex tali feudo emolumentum capiat, *Notabele pointen van leenen art.* 7. *in fin.* Cassanæus *ad consuetud. Burgundiæ rubr.* 3. §. 1. ad verba, *propter debitum*, *n.* 5. *vers. sed quis teneatur.* Fructuarium sane ex eo, quod ususfructus ei in feudo constituitur, neque renovationem investituræ petere, neque laudimia domino aut curialia solvere, expeditum est; cum talis pro vasallo non habeatur: sicut nec is, cui doarium ex feudo assignatum est; sed sufficit, quod tales ususfructus aut doarii constituti confirmationem simplicem a domino petant, solutis tantum confirmationis juribus: nisi quis reservato sibi usufructu, nudam utilis dominii proprietatem in tertium transferret: quippe quo casu tertius quidem investituræ renovationem petere debet, sed alienans ususfructus retenti nomine neque confirmationem petere neque confirmationis jura præstare tenetur, *Notabele pointen van leenen art.* 7. 8. Si ususfructus aut doarium in pluribus unius curiæ feudis constituatur, una confirmatio & confirmationis unius honorarium sufficiens est, *Notabele pointen van leenen art.* 13. Sic quoque laudimia non solvuntur, sed tantum curialia, si feudi divisio fiat, vel feudo reditus annuus imponatur, qui feudalis efficitur; eo quod talis reditus impositio quædam quasi divisio feudi sit. *Notabele pointen van leenen art.* 2. Inter renovationem vero investituræ & nudam actus alicujus confirmationem non modo illud interest, quod in confirmatione nullum domino laudimium præstandum est, uti quidem in renovatione, sed &, quod in renovatione Pares curiæ adhibendi sunt, quorum tamen adhibitio in nuda confirmatione alicujus actus necessaria non est; utcunque eos adhiberi consultius sit, *Notabele pointen d. art.* 13.

108. Sive autem per primam investituram feudum concessum, sive per contingentem modis supra recensitis successionem in locum vasalli prioris, accedente investituræ renovatione, acquisitum fuerit, procul dubio inter investientem dominum directum & vasallum investitum mutuæ oriuntur ad varia obligationes. Vasallum quod attinet, sicut utile dominium nanciscitur non modo feudi primitus dati, sed & incrementorum ejus, quoties incrementi jus domino directo servatum non est, *lib.* 1. *feudor. t.* 4. §. *si quis de manso* 5. et ob id perceptos inde fructus suos facit; ac ad exemplum plenissimi dominii utilem rei vindicationem, aut, si ab alio inquietetur, defensionem habet, aliaque omnia juris remedia, quibus domini pleni rem sibi incolumem conservare solent; sive extraneus directus nocere velit, aut feudum possideat, adeo ut in concursu domini et vasalli, rem ab extraneo vindicantium, potior sit vasalli causa, *lib.* 2. *feudor. tit.* 8. *vers. rei autem* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. si ager vectig. id est emphyteut.* prout hæc latius tradit Gudelinus *de feudis par.* 4. *cap.* 1. Zoesius *de feudis par.* 14. *num.* 1. & *seqq.* Rittershusius *de feudis lib.* 2. *cap* 2. *num.* 2. & *seqq.* Ita vicissim dominum, tanquam superiorem agnoscere tenetur, eique militiam, servitia, officia, et obsequia præstare, quæ in investituræ tenore expressa sunt; aut alioquin talia, quæ omni feudo tacite insunt, ratione et recta ac communi feudorum natura ita dictante: quod tamen ipsum non ita specifice determinari potest, *nam*, ut Feudista ait, *quo modo vasallus, quam humiliter, quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum suum debeat se habere, potius ex naturalibus & bonis curiarum consuetudinibus potest percipi, quam lege aut scripto aliquo comprehendi*, *lib.* 2. *feudor. t.* 23. *in med.* Interim generaliter eo fere redit, ut omnis teneatur in domini gratiam facere, quæ amicis libenter præstare consueverunt; evitare vero omnia, quæ amicitiæ adversantur: qualia fere expressa in formulis jurisjurandi per vasallos præstandi, ac relata ad *incolume*, *tutum*, *honestum*, *utile*, *possibile*, *consilium*, & *auxilium*, paucis exposita in *lib.* 2. *feudor. t.* 6. 7. Unde descendit obligatio vasalli ad redimendum dominum ab hoste captum, si possit, *lib.* 2. *feud. t.* 24. §. 2. *vers. item si delat.* eundem alendum in egestate constitutum, exemplo liberti; cum æquum non sit, *videre egentem, quem prius habuisti in conjug.*, id est, in dominum tibi ex concessione feudi conjunctum et amicum, *lib.* 2. *feudor. t.* 58. *in pr.* arg. *l. si quis a liberis* 5. §. *solent* 18. *ff. de alend. liberis*, uti et ad eum juvandum, defendendum, liberandum, si in vitæ, famæ, patrimonii, aut libertatis discrimine versetur, *lib.* 1. *feudor. tit.* 5. *in pr.* et *t. lib.* 2. *tit.* 24. §. 2. et *t.* 26. §. 5. *vers. licet*, et *tit.* 28. *vers. ad hoc*, & *tit.* 39. *in fine*, etiamsi per injustum bellum a se motum in tale periculum se dederit præcipitem: nam etsi vasallo impositum non sit una cum domino per injustitiam alium offendere, defendere tamen eum, inde in periculo versantem, obstrictus est, *lib.* 2. *feudor. t.* 28. *in pr.* Sed et amplius cavendum vasallo, ne domino insidias struat, aliudve quid indecenter in dominum machinetur; ne vim inferat domino aut loco in quo dominus est, ne conspiret cum domini inimicis, ne ullo modo contumeliosus in dominum aut contumax sit, nec famosam adversus eum actionem instituat, sed potius sanctam et honestam semper cogitet domini personam (licet eum sine venia in jus vocare possit, ut dictum *t. de in jus vocando n.* 11.). Non etiam ulla permittat conniventia dominum offendi, sed potius, si dominus offensus sit a vasalli filio, domestico, subvasallo, aliove, in quem imperium habet, eundem coerceat, et in id annitatur, ut domino offenso satisfiat. Ad hæc ne adulterium aut stuprum committat, turpiterve ludat cum uxore domini, ejusve filia, nepte, nuru, aliave persona potestati ejus subjecta vel domi ejus degente. Denique ne domino noceat, aut damnum ei inferat, sive arcana ejus revelando, sive deferendo eum aut accusando; sive testimonium in causa criminali (secus in civili) adversus eum dicendo, nisi majestatis crimen sit. Quæ omnia mox ex recensione causarum, propter quas feudum amitti potest, evidentiora fient.

109. Servitiorum occasione tria hic præcipue discutienda occurrunt, cujus nempe sumtu vasallus servitia militaria domino præstare debeat? Et an etiam ea sponte ac non rogatus offerre teneatur? Denique an per substitutum servire vasallus possit? Primum quod spectat, magis est, ut propriis impensis servire domino teneatur, si modo feudi proventus talem sumtum ferant; alioquin potius sumtibus domini, præsertim si is extra territorium bella gerat, *libr. feudor. t.* 107. sicut hic idem fere statuendum videatur, quod de operis liberti, proprio vel patroni sumtu præstandis, alibi scripsi *in t. de operis libertor. n.* 1. *in fine*, vel potius, ubi usus tulerit, curiæ cujusque consuetudo attentius inquirenda. Confer Gudelinum *de feudis part.* 4. *cap.* 6. *n. ult.* Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 44. Rittershusium *de feudis l.* 2. *cap.* 1. *n.* 33. 34. 35. Zoesium *de feudis cap.* 14. *n.* 42. Alterum quod attinet, inter certi et incerti servitii feuda distinguendum est. Si enim certi servitii feuda sint, quæ scilicet certum aliquod officium aut administrationem habent, qualia sunt guardiæ, gastaldiæ, advocatiæ, uti et alia speciale nomen non habentia, ad peculiare tamen servitium, statis temporibus obeundum, ex tenore investituræ vasallum devincientia, veluti ut diebus festis uxorem domini ad templum comitetur, (convenienter *libr.* 2. *feudor.* r. 2. §. *ult. in pr.* et r. 51. *in fine*) servitia talia etiam sponte a vasallis non requisitis præstanda sunt. Sin feuda sint incerti servitii, plerumque non aliter a vasallis præstanda videntur, quam si ea dominus petierit, veluti ut vasallus domino justitiam faciat, adeoque vel vocatus ad curiam domini veniat juris dicundi causa, vel domino, de aliquo querenti, justitiam administret, quippe qui tunc feudo privandus dicitur, cum hæc facere *recusaverit*, qualis recusatio præcedentem præsupponere videtur requisitionem, *libr.* 2. *feud. t.* 24. §. 2. vers. *illud tamen*, et vers. *sed non est*, et *t.* 37. *in fine*, atque ita alibi Feudista scripsit, vasallum, licet domino servitium non obtulerit, quantocunque tempore steterit, dummodo domino petenti servire paratus sit, beneficium non amittere, *libr.* 2. *feudor. t.* 26. §. 5. vers. *licet vasallus*, nisi sciat, domino magnum periculum imminere, tunc enim ultro ei adjutorium suum debet præbere *d. textu*. Ad tertium responderi potest, per ipsum vasallum regulariter militiæ ac servitiorum munia obeunda esse: cum electa videatur personæ industria atque habilitas, quæ in omnibus eadem non est, *l. inter artifices* 31. *ff. de solutionibus*. Unde & illi, qui perpetuo ad militiam atque servitia inhabiles erant, a feudi successione exclusi fuerunt, *lib.* 2. *feudor. t.* 36. Ut tamen substitutus admissus fuerit, ubi vasallo vitium superveniebat militiæ præstationem impediens, vel pupillo per ætatem ad tempus servire impedito successio feudi deferebatur, *lib.* 2. *t.* 26. §. 5. *in pr.* Quemadmodum & dominus sponte sua in vicariam poterat operam consentire, vasallo pro se alium idoneum mittente substitutum domino acceptabilem, *lib.* 2. *feud. t.* 55. §. *firmiter* 1. aut etiam loco personalis servitii contentus esse aliqua contributione pecuniaria pro quantitate feudi, ut ex ea alantur & stipendia recipiant a domino ad militiam conscripti; quales contributiones *hostenditiæ* fuerunt appellatæ ab hoste, quia ut plurimum eis locus erat, cum in hostes eundum esset; quandoque tamen & pacis tempore, cum non in hostes, sed alias ob causas per dominum expeditio suscipiebatur, & pro locorum atque temporum varietate variæ fuerunt, ut patet ex *libr.* 2. *t.* 40. vers. *similiter*, & *t.* 54. & *t.* 55. §. *firmiter* 1. Etsi vero olim in Hollandia, & vicinis regionibus, feudis quoque obligatio ad servitia militiamque adjuncta fuerit, secundum ea quæ occurrunt in *privilegio Mariæ Burgundicæ* 14. *Martii* 1746. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 665. & apud Hug. Grotium *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 56. 57. tamen temporibus Caroli V. feuda magis allodiis hac in parte cœperunt exæquari, adeo ut servitia aut militia jam a longissimo tempore non inveniantur vasallis feudorum intuitu indicta fuisse, ac proinde, si expressa Caroli V. constitutione vasallos ab illo servitiorum onere ipso jure liberatos haud fuisse cum Grotio velimus, usu certe inveterato eos saltem jam immunes esse negari haud potest, Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 4. manente tamen jurandæ fidelitatis more, secundum formulam impressam in *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2615. Quo fit, ut tres quæstiones superiores, quæ apud alios usum habent, apud nos fere supervacuæ videri possint.

110. Vice versa, uti dominus ex feudo commoda habet, dum a vasallo fidelitatem, reverentiam, servitia, consilium, auxilium aliaque superius enumerata, ac propter dominium directum a se retentum laudimia percipit, utileque dominium variis ex causis ad eum revertitur; ita quoque ad plurima vasallo obstrictus est: nam etsi reverentiam ei haud debeat, amorem tamen debet, qualem fere parentes liberis, patroni libertis præstare solent, cujus vi necesse est, ut vasallum in periculis tueatur ac defendat, in angustiis ac paupertate sublevet, ab omni læsione aut injuria ei inferenda abstineat, & generaliter in his omnibus, in quibus vasallus ei officia præstat, ipse quoque fideli suo vicem reddat. *lib.* 2. *feud. t.* 6. *in fine*, usque adeo, ut cum vasallus a domino jusjurandum calumniæ nequeat exigere, vicissim quoque dominus id non possit a vasallo, *lib.* 2. *feud. t.* 55. §. *in quibus* 1. Non etiam directum dominum suum dominus invito vasallo in alium transferre potest, aut inter plures illud dividere, *lib.* 2. *feudor. t.* 55. §. *firmiter* 1. *in fine*. Totam tamen curiam videtur potuisse alienare sine vasallorum voluntate, si modo in æqualem vel majorem translatio fieret, *lib.* 2. *feudor. t.* 34. §. *ex eadem* 1. Confer de his aliisque similibus domini erga vasallum officiis Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 47. Gudelinum *de feudis part.* 4. *cap.* 8. *num.* 2. & *seqq. usque ad finem*, Zoesium *de feudis cap.* 14. *n.* 45. *et seqq.* Rittershusium *de feudis lib.* 2. *cap.* 5. Interim haud dubitandum, quin hodie, quorum moribus vasallus inconsulto domino utile potest alienare dominium, vicissim quoque dominus sine vasalli assensu directum possit in alios transferre, notante id Zoesio *de feudis d. cap.* 14. *n. ult.* Gudelino *d. part.* 4. *p.* 8. *num.* 11.

111. Variis porro modis feudum acquisitum amitti potest, qui tamen ad duo summa capita recte reducuntur: vel enim ita amittitur, ut omnino feudum esse desinat & in allodialium classem revertatur, vel ita, ut is quidem eo excidat, qui illud pos-

sidet, sed res feudalis feudi naturam haud deponat. Utrumque variis ex causis contingit, & primo quidem ob ingratitudinem a vasallo in dominum commissam, eamque talem, quæ gravior atque insignior est; quæ qualis sit a bono ac solerte judice æstimari debet, & in genere ab Oberto definitum invenimus; ex iisdem causis feudo vasallum privandum esse, quibus juxta jus civile exheredationes fieri, donationes simplices revocari, matrimonia dissolvi possunt, juxta *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. 4. *l. ult. Cod. de revoc. donat. l. consensu* 8. *Cod. de repudiis*, *novell.* 117. *cap. quia vero plurimas* 8. 9. uti & ex aliis similibus aut gravioribus, dum novas quotidie formas edere natura deproperat, & multæ in dies emergunt factorum species, quæ legum antiquorum definitionibus comprehensæ non sunt, *lib.* 2. *feudor. t.* 24. §. 2. *in med.* Quod quidem verissimum, si tales ingratitudinis causæ a vasallo sint commissæ, dum jam feudum habet, ac re ipsa vasallus est: sed propter offensionem, acquisitione feudi vetustiorem, is, qui feudi successionem sperat, feudo futuro privandus non est, secundum benigniorem Oberti atque Gerardi sententiam, *lib.* 2. *feudor. t.* 51. §. *quæsitum* 1. Feudista notat. Plane, si cum filius vasalli dominum offendisset, pater eum voluerit ad dominum deducere, ut ei satisfaciat, & filius id cum contemtu recuset, mortuo patre filium in feudo non succedare, nisi prius satisfecerit domino, definitum est, *lib.* 2. *feud. t.* 55. §. *ult.* Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 7. *t.* 1. *cap.* 9. *n.* 24. *et seqq. pag. mihi* 334. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 30. *in med.* Sed & secundo tum demum hæ justæ adimendi feudi causæ censendæ sunt, cum adversus ipsum dominum directum perpetratæ fuerint: at non ita semper, si quid hujusmodi in extraneum commissum sit. Qua ratione superius adnotatum *num.* 68. *in fine*, filium justa de causa a patre exheredatum, nihilominus in paternum posse feudum succedere: qui autem feudum necdum acquisitum potest adhuc acquirere, huic jam acquisiti retentio deneganda non est, Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 13. Neque tamen negandum, quin & ex variis causis non in ipsum dominum sed extraneum commissis vasallus feudo cadat; cum a feudorum Interpretibus observatum sit, causas amittendi feudi vel tales esse, quæ contra dominum, vel tales, quæ contra alium fiunt: ac rursus eas, quæ in dominum admissæ ademtionem pariunt, vel committendo fieri vel omittendo. Quæ committendo fiunt, generali *feloniæ* (cujus vocabuli origo dubia ex lexicis peti potest) veniunt appellatione, *lib.* 2. *feudor. t.* 26. §. 5. vers. *domino*, & *t.* 47. adeo ut felonia sit omnis fraus & improbitas in dominum admissa; & licet in latiore ac minus proprio sensu etiam dominus in vasallum dicatur feloniam fecisse, *d. libr.* 2. *feudor. t.* 47. tamen cum in *d. libr.* 2. *feudor. t.* 26. §. 6. vers. *domino*, Feudista scripserit, *domino committente feloniam*, *ut ita dicam*, *per quam vasallus amitteret feudum*, *si eam committeret*, aperte satis hoc ipso significat, tale domini factum in vasallum improprie feloniam esse.

112. In dominum ipsum multis fit modis, puta, si dominum suum, cum quo ad prælium ivit, in acie periclitantem, non mortuum neque lethaliter vulneratum, dimiserit: si sciens, aliquem contra dominum suum assultum, vel mortem, vel captionem, vel patrimonii grandem jacturam moliri, dominum de eo, quam primum potest, non certioraverit, sed dolo vel negligentia celaverit: si cucurbitaverit dominum, id est, cum uxore ejus concubuerit, vel concumbere se exercuerit, vel turpiter cum ea luserit, vel filiæ domini vel nurui, vel sorori in domo adhuc manenti, quæ in capillo dicitur, sese immiscuerit: si dominum suum assalierit, vel vicum vel castrum in quo est, sciens ibi eum esse, per vim aggressus fuerit, aut etiam ipsius domini castrum, licet tunc dominus ibi non fuerit: si impias manus in personam domini ubicunque ingesserit, vel alias graves vel inhonestas injurias intulerit, vel morti ejus veneno vel gladio vel aliter insidiatus fuerit: si justitiam domino facere noluerit: si servitium, propter quod feudum datum erat, facere recusaverit, cum posset servire: si delator domini sui extiterit, & per suam delationem fecerit, eum grave dispendium sustinere: si cognoverit dominum inclusum, & eum, cum potuerit, non liberaverit: si credentiam, id est arcana, domini, ad domini damnum scienter manifestaverit: si indicta publica expeditione Romam, ad suscipiendam imperii coronam, Regem, vel sub Rege dominum suum, non adjuverit, aut eundo cum ipso, aut pro quantitate feudi stipendia militiæ persolvendo. Quæ omnia enarrata sunt *in lib.* 1. *feudor. t.* 7. & *t.* 17. & *t.* 21. & *libr.* 2. *t.* 24. §. 2. & *t.* 54. & *t.* 57. latiusque tractata ac explicata videri possunt apud Rusenthal, *de feudis cap.* 10. *conclus.* 6. & *multis seqq.* Henricum Bocerum *de modis amittendi feud. tractatu* 2. 3. 4. Vultejum *de feudi lib.* 1. *cap.* 11. Rittershusium *de feudis lib.* 2. *cap.* 5. Zoesium *de feudis cap.* 16. Petrum Bort *de feudis part.* 7. *t.* 1. *cap.* 8. & 9. *pag.* 329. & *seqq.*

113. Adhæc justa adimendi causa est, si, cum vasalli filius, aut domesticus, aut subvasallus dominum offendisset, vasallus a domino requisitus non omni modo in id operam det, ut offendens ad dominum accedat, eique satisfaciat, *lib.* 2. *feudor. t.* 55. §. 2. Uti &, si vasallus feudum, vel feudi conditione abneget, sciens dolo malo, sic ut eo, quod abnegavit, privandus sit; ignoranti enim subvenitur, uti & dubitanti, modo etiam respondeat dubitanter, *lib.* 2. *feudor. t.* 26. *vasallus* 5. & §. 5. vers. *vasallus feudum.* Sed & ob non petitam intra tempora præfinita investituræ renovationem feudo eum cadere placuit, nisi justum impedimentum subsit ex parte vasalli, vel domini, vel tertii, aut alia causa probabilis ei excusationem præbet, *lib.* 1. *feudor. t.* 22. *lib.* 2. *feudor. t.* 24. *in pr.* & *t.* 52. *in fine*, & *t.* 97. atque ita moribus hodiernis non adeo rigide dominos directos hoc jure suo uti sed negligentiam vel gratis, vel modica mulcta remittere, faciliusque ea ratione admittere moræ purgationem ad impediendam feudi caducitatem, auctor est Vulteius *de feudis lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 24. 25. Et quamvis apud nos caducitatis pœna ex hac causa non in universum sit abolita; tamen non aliter imponi solet, quam si manifestus vasalli contemtus atque pervicacia appareat: alioquin duplicata laudimiorum præstatione negligentia vasalli, vel etiam antecessorum ejus, puniri solet, Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 66. 76. 77. Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 7. & 10. 11. *notabele pointen van leenen art.*

17. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 27. *in fine*, contemtus autem ille vasalli tunc apparere intelligitur, cum is solemniter citatus a domino ad jusjurandum fidelitatis præstandum, feudumque ita suscipiendum, venire noluerit, *lib.* 2. *feudor. t.* 24. §. *est & alia* 1. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 43. *n.* 6. eoque facit, quod & placito Philippi Hisp. Regis 30. *Octobr.* 1580. *vol.* 1 *placit. Holl. pag.* 1446. & variis placitis Ordinum Hollandiæ 15. *Julii* 1592. 72. *Decembr.* 1609. *d. vol* 1. *pag.* 1448. 1452. 23. *Martii* 1673. 24. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. p.* 603. 604. vasalli Hollandici, qui sponte debuerant investituram petere, citati tamen publice fuerunt, ut renovationem investituræ suscipiant, addita caducitatis comminatione. Denique si vasallus sine consensu domini directi feudum alienaverit, (quod quibus modis fiat, & ubi ac quando prohibitum sit, supra dictum *n.* 16. *& seqq.*) feudo privandus est; eo quod sine consensu, alienans videtur hoc ipso dominum contemnere, sic ut ademtio ex ea causa videatur esse ultio quædam ac pœna contumeliæ, domino illatæ, *libr.* 2. *feud. t.* 24. *in fine*, si modo vasallus alienans sciverit, rem, quam alienat, feudalem esse; cum in eo, qui eam allodialem esse credidit, & ita in facto erravit, nullus concipi possit dominii contemtus aut animus injuriandi, *libr.* 2. *feudor. t.* 42. Nec excusabitur vasallus, si post alienationem factam rursus feudum in suam redegerit potestatem; eo quod illud, ubi semel alienatum fuit, mox apertum intelligitur, ad quemcunque deinceps pervenerit, *libr.* 2. *feudor. t.* 44. *fere in med.* Parte feudi alienata, cum tantum partis illius intuitu contemtus appareat, solius etiam partis alienatæ privatio locum habet, altera non alienata penes vasallum jure feudi remanente: eodem modo, quo vasallus plures ejusdem feudi intuitu dominos habens, si unum tantum offenderit, cucurbitando, vel aliter, sola cadat parte pertinente ad dominum illum, cui feloniam fecit, *lib.* 2. *feudor. t.* 53.

114. Inter causas, propter quas feudo cadat vasallus, dum culpam non in ipsum dominum, sed in alios commisit, numeratur parricidium, quo vasallus adscendentes, vel descendentes, vel fratrem suum, aut fratris sui filium dolo malo occidit; non item, si domini sui fratrem peremerit, nisi proditorie id fecerit, *lib.* 1. *feudor. tit.* 5. *in med. principii*, junct. *lib.* 2. *t.* 37. uti & immanis sævitia atque crudelitas in subjectos feudales exercita, si semel, iterum, ac tertio monitus a domino directo, ut ab ea desisteret, nihilominus perrexerit; ut post plures alios tradit Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 80. quod tamen, quo modo ex moribus hodiernis temperandum videatur, exposui *in t. de jurisdictione n.* 53, ubi & ex Grotio atque Christinæo adnotavi, secundum Hollandiæ, Brabantiæ, Flandriæque mores propter crimen, quod non est in dominum commissum, feuda non publicari, licet omnia reliqua delinquentis bona fisco vindicanda forent, si modo feuda recta sint hereditaria namque, quia in plerisque ad instar allodialium habentur, cum cæteris bonis publicari, & ratione utilis dominii fisco cedere, salvo domini directi jure, latius adstruit Petrus Bort *de feudis Holl. par.* 7. *tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 25. *et seqq. pag.* 540. *et n.* 33. Responsa Juris. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 10. & alii citati a Simone van Leeuwen *cent. for. par.* 1. *libr.* 2. *cap.* 23. *n.* 4. *in fine*. De cetero etiam ipso jure feudali scripto non ob omne crimen vasallus feudo cadebat, non ob adulterium in mulierem extraneam commissum, nec ob simplex homicidium, nec ob perjurium ex alia, quam feudali causa præstitum, *libr.* 2. *feudor. t.* 24. §. 2. *vers. illud enim*.

115. Quid, quod nec in ipsum dominum commissa privationem feudi inducunt, si non ab ipso vasallo, sed a filio ejus aut domesticis perpetrata sint: si modo vasallus pro virili in id operam dederit, ut per tales domino satisfiat, licet satisfactio per eos secuta non sit, cum delicta suos tenere debeant auctores, nec quisquam alieni criminis successor ad pœnas luendas constituendus sit, arg. *lib.* 2. *feudor. t.* 55. §. *insuper* 2. junct. *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis*, *l. sancimus* 22. *Cod. eod. t.* Sic nec tutoris factum, aut negligentia, efficere potest, ut pupillo vasallo feudum pereat, tum ex ratione superiore, tum propter juris regulam, dictantem, neque in interdictis neque in cæteris causis nocere pupillo oportere dolum tutoris, sive solvendo sit tutor, sive non, *l. neque in interdicto* 198. *ff. de reg. juris*, eoque facit *l. post legatum* 5. §. *alii* 9. *l. tutorem* 22. *in fine ff. de his quæ ut indignis*, Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 43. *n.* 12. Circa feudum quoque uxorium, de quo scilicet ipsa uxor solemniter investita fuit, si quid maritus admiserit in dominum, amissione feudi in vasallo puniendum, factum mariti uxori nociturum non est, ut illa propterea feudo excideret; cum facinus mariti, qui neque vasallus neque ad fidelitatem devinctus est, felonia non sit; etiam moribus nostris, quibus maxima mariti in uxorem & res ejus potestas est. Confer Christ. a Rodenburch *de jure conjugum t.* 2. *cap.* 3. *n.* 14. *pag.* 228.

116. Quod si vasallus annuam præstationem domino directo feudi nomine præstare debeat, eamque toto triennio haud solverit, feudum non amittit; licet ita emphyteuta suo excidat emphyteusios jure, cum causa illa nuspiam feudali jure sufficiens declarata inveniatur, Jul. Clarus §. *feudum quæst.* 51. Fachineus *controv. lib.* 7. *cap.* 67.

117. Ancipitis interim disquisitionis est, ad quem feudum, quo vasallus ob aliquod delictum factumve illicitum exutus est, devolvatur. Qua in re primo quidem sciendum est, nunquam illud ad liberos seu descendentes talis vasalli devenire secundum scriptas feudorum consuetudines, sive in dominum sive in extraneum quid privatione dignum a vasallo commissum sit, sine distinctione inter feudum paternum & novum, quasi infecta radice arbor tota deinceps infecta præsumi debeat, ac in liberis paterni, id est, hereditarii criminis exempla metuenda sint, arg. *l. quisquis* 5. §. *filii* 1. *C. ad leg. Jul. majestatis*, *l. quod si nolit* 31. §. *qui mancipia* 21. *ff. de ædilit. edicto*, nisi ex speciali gratia id rursus a domino liberis vasalli delinquentis datus fuerit, consentientibus agnatis ultimi possessoris, ubi feudum antiquum a delinquente possessum fuit, *lib.* 2. *feudor. t.* 30. §. 5. *vers. si vasallus culpam*, & *lib.* 2. *feudor. t.* 31. Exclusis itaque descendentibus vasalli, non aliud superest, quam ut vel agnatis vel domino cedat: cui consequens est, ut, si feudum fuerit novum, semper

ad dominum directum reverti debeat; cum nullum agnatis competat id feudum novum succedendi jus aut spes, utpote investitura prima haud comprehensis. Sin antiquum, videndum utrum in dominum an in extraneum culpa, amissione feudi coercenda, commissa sit. Si enim in dominum, sive immediate, sive mediate, veluti stupro uxori aut filiæ aut nurui aut sorori domini illato, vel etiam per alienationem rei feudalis absque domini consensu factam; justum visum fuit, feudum ad dominum, exclusis agnatis, reverti: ut hanc saltem illatæ injuriæ ultionem atque solatium dominus habeat. Si vero in extraneum, dum forte parricidium aut domicidium proditorie a vasallo perpetratum est, ad agnatos vasalli, & quidem proximiores, excluso domino, feudum pervenire placuit, *lib. 2. feudor. t. 24. §. ult. fere circa finem*, & *libr. 2. t. 37.* Licet enim alibi scriptum sit, feudum tunc ad agnatos pertinere, *qui quarto gradu sunt*, aut *quarto gradu sunt remoti ab eo qui id acquisivit*, *lib. 2. feudor. t. 26. §. vers. si vasallus culpam*, & *t. 31.* tamen id, cum nulla sana nitatur ratione, probandum non videtur. Licet dissentiat auctor Responsi in Consil. Holland. *par. 5. consil. 110. pag. 620.* & Petrus Bort *de feudis Holl. par. 7. t. 2. cap. 2. n. 7. & seqq. pag. 339.* Nec ei, quod dixi, etiam propter alienationem sine domini consensu factam feudum ad dominum reverti, exclusis liberis ac agnatis, contrariatur Feudista *lib. 2. feudor. t. 26. §. 4. vers. Titius si ios*, ubi mortuo vasallo alienante agnatis tribuitur feudi revocandi jus. Non enim illic asseritur, alienationem invito domino aut sine assensu ejus factam esse, adeoque textum illum commode explicueris de eo, qui ex voluntate domini ad alienationem processerat, atque ita nulla dominum affecerat injuria; sed cum agnatorum assensus non fuisset adhibitus, in eorum præjudicium rata manere non debebat alienatio, ideoque iis optimo jure ibidem asseritur feudi, ita perperam alienati jus, arg. *lib. 1. feudor. t. 39. pr.* Vultejus *de feudis lib. 1. cap. 11. n. 158.* Quod si subinfeudatus sese subfeudo indignum reddiderit, dominum superiorem directum offendendo, feudum non ad dominum læsum, sed ad subinfeudantem reverti debet, ubi ille omni modo allaboravit, sed in vanum, ut domino superiori per subinfeudatum satisfiat, *libr. 2. feudor. t. 55. §. ult. in med.* Plane, si Prælatus Ecclesiæ, quæ feudum habebat, feloniam commiserit, eo quidem vivente & beneficium Ecclesiasticum vel honorem tenente, ad dominum directum feudum, vel utilitas ejus, pertinet; post mortem vero Prælati ad successorem ejus revertitur, *libr. 2. feudor. t. 40. in fine.* Cujus definitionis æquitatem usque adeo nonnulli censuerunt commendabilem, ut generaliter de omni feudo omnisque conditionis vasallo statuerint, felonia ab eo in dominum commissa, feudum quidem ad dominum reverti, & commoda ejus ipsi cedere, quamdiu vasallus offendens superstes est; at eo mortuo feudum illis cedere oportere, sive liberis delinquentis, sive agnatis, quibus cessisset, si ad mortem usque vasallus in obsequio & in dominum fidelitate perdurasset, sic futurum existimantes, ut dominus sufficientem injuriæ sibi illatæ ultionem & quasi compensationem habeat, neque tamen ullus insons ex alieno crimine pœnis subjiciatur. Atque ita ex Gallorum moribus vasallum quidem ob feloniam emolumentis feudi carere; eo vero extincto ad successores ejus feudales intacta omnia feudi jura reverti, testatur Joh. Papon *lib. 8. tit. 3. arrest. 17.* Charondas *lib. 2. respons. cap. 16.* Licet ex Hollandiæ moribus adhuc illum juris feudalis scripti rigorem obtinere, quod nempe ob feloniam patris etiam descendentes ejus innocui a feudo excludendi sint, tradat Petrus Bort *de feudis Holl. par. 7. t. 2. cap. 2. n. 31. & seqq. pag. 341.*

118. An autem heres domini controversiam vasallo de felonia commissa movere possit, si dominus ipse non moverit? An e converso dominus successori feudali ipsius vasalli ob defuncti vasalli feloniam feudum avocare possit, si eodem adhuc vivente feloniam ad animum haud revocaverit, dijudicandum ex iis, quæ de revocandis ob ingratitudinem donationibus tradi solent; Confer Rosenthal *de feudis cap. 10. conclus. 40.* Hug. Grotium *manud. ad jurisp. Holl. lib. 2. cap. 43. n. 5. 6.* Petrum Bort *de feudis Holl. par. 7. t. 2. cap. 5. n. 17. & seqq. pag. 344.* Et quid circa feudi fructus obtineat, quid circa meliorationes feudi, ubi feudum ob feloniam vasalli ad dominum reverti debet, videri potest apud Vultejum *de feudis libr. 1. cap. 11. num. 248. & seqq.* Zoesium *de feudis cap. 16. n. 40. 41. & 65.* Gudelinum *de feudis pars. 5. c. 5.* præcipue Petrum Bort *de feudis part. 7. tit. 2. cap. 5. et 4. pag. 342. et seqq.* Quod si ante feloniam a vasallo commissam onera quædam prædio feudali imposita sint, si quidem ex voluntate domini directi, feudum cum istis oneribus ad eum reverti justum est, sin sine assensu ejus, liberum ab oneribus hisce domino apertum censeri debet; cum resoluto jure dantis, etiam jus accipientis resolvi necesse sit; nisi sint feuda talia, quæ moribus nostris sine domini consensu oppignorari possunt: quippe quo casu magis est, ut & cum illo onere pignoris ad dominum redeant. Diversum est in servitutibus prædio feudali per vasallum sine domini consensu impositis; quippe quæ, feudo commisso & ad dominum reverso, ipso jure extinguuntur, *libr. 2. feudor. tit. 8. vers. rei autem.* Confer Hug. Grotium *manud. ad jurisp. Holl. lib. 2. c. 41. n. 49.* Fachineum *controv. lib. 7. c. 56.* Frideric. a Sande *de feudis Gelriæ tr. 2. tit. 1. c. 5. n. 11.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 10.* Petrum Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 2. c. 4. num. vigesimo quarto pag. 343.*

119. Illud expeditum est, dominum ob feloniam vasalli non posse privata auctoritate vasallum expellere, feudumque sibi occupare; sive ipso jure feudo ceciderit, sive per sententiam judicis feudo privandus sit; tum quia nemo sibi jus dicere debet, nec singulis concedendum, quod per magistratum fieri publice potest, ne majoris tumultus oriatur occasio, *l. non est singulis 170. ff. de regula, juris l. qui jurisdict. 10 ff. de jurisdict.* tum quia non ante quis feudo privandus est, quam si per quinque summæ atque integræ opinionis testes felonia probata fuerit, *lib. 2. feud. tit. 57. in fine*, quali probatione impleta, sententiam, si non condemnatoriam, at saltem declaratoriam, sequi necesse est, per quam avocetur a vasallo possessio, intentata prius per dominum conditione sine causa, nisi vasallus jam ante sua sponte cesserit possessione, *lib. 1. feud. tit. 21.* Et hoc est, quod in *d. tit. 21. in pr.* sancitum

dicitur, *nullum militem sine cognita culpa beneficium suum amittere &c.* Vultejus *de feudis lib.* 1. *c.* 11. *num.* 109. *& seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *c.* 43. *n.* 5. Neostadius *de feudis c. ult. n.* 8. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *c.* 4. *num. vigesimo septimo in fine*, Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 4. *in pr. pag. mihi* 342.

120. Quemadmodum autem vasallus per suam culpam de feudo indignum reddens, utile feudi perdit dominium, ac vasallus esse desinit; ita quoque dominii jure privatur, puta, si vasallum in prælio deseruerit, si eum oppresserit, aut sciens prudens opprimi patiatur, cum impedire posset, aut uxorem eius violaverit, aliaque commiserit talia, quæ æque a domino in contemtum & injuriam vasalli, ac a vasallo in domini contumeliam & læsionem fieri possunt; sic ut proprietas feudi deinceps ad vasallum pertineat, eo quod in omnibus hisce, ad quæ vasallus domino devinctus est, dominus quoque vicem fideli suo reddere debet, *lib.* 2. *feud. tit.* 6. *in fine*, junct. *lib.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *domino committente & tit.* 47. Gudelinus *de feudis part.* 5. *c.* 1. *n.* 6. Zoesius *de feudis c.* 16. *num.* 36. Vultejus *de feudis lib.* 3. *c.* 11. *n.* 105. 106. Rittershusius *de feudis lib.* 2. *c.* 7. *n.* 1. 2. *& seqq.* Hugo Grotium *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 43. *n.* 8. 9. Leuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 5. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 10. *pag.* 534. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 307. *q.* 1. *pag.* 605. *& seqq.* Et quamvis in domino directo locum non inveniat illa causa, qua vasallus ob non petitam ac contumaciter spretam investituræ renovationem feudo exuitur, tamen ex paritate rationis dominus directo dominio spoliandus videtur, si renovationem legitimo tempore petitam vasallo contumaciter conferre recuset. Alioquin, uti simplex negligentia in non petita investituræ renovatione vasallum non privat feudo secundum ante dicta, si contemtus desit, ita nec simplex dilatio & mora in ea concedenda, Rittershusius *dict. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. *in pr.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 172. *in pr. & Magnum Privilegium Mariæ Burgundicæ* 14. *Martii* 1746. *v.* 2 *placit. Holl. pag.* 672. *fere in med.*

121. Porro uti feudum ex feloniæ causis superius recensitis quandoque feudi naturam deponit, & allodium esse incipit, quando scilicet non agnatis delinquentis vasalli, sed domino directo acquiritur, vel directum dominium vasallo ob domini culpam adjicitur; ita pluribus insuper aliis modis contingere potest, ut res ex feudali allodialis fiat, puta vel facto domini directi, vel facto vasalli, vel facto utriusque, vel casu fortuito. Domini directi facto, si is per tempus ad præscriptionem requisitum bona fide possederit utile feudi dominium, adeoque sic plenam detinendo feudi possessionem, ac si res non feudalis sed allodialis esset, præscriptione effecit utilis dominii cum directo consolidationem. Facto vasalli, si is domino directo, etiam invito, feudum novum refutaverit, secundum ante tradita *n.* 93. vel si in possessione feudi constitutus, domino directo, servitiorum aut fidelitatis præstationem exigenti, eandem recusaverit bona fide, dum se plenum putabat esse dominum, & ex illo recusationis tempore triginta anni, ex præscripto juris feudalis præterlapsi sint, arg. *lib.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 4. *in pr.* junct. §. 3. & *lib.* 2. *tit.* 87. Confer Kosenthal *de feudis cap.* 6. *conclus.* 82. 83. Vultejus *de feudis l.* 4. *c.* 9. *n.* 19. Non item, si longissimo tempore secundum possederit, cujus intuitu feloniam commiserat, quodque ex ea causa domino apertum, sed a domino per negligentiam avocatum non fuerat, & hoc est, quod ab Imperatore Frederico sancitum fuit, *in irritum deduci alienationes illicite facta nullius temporis præscriptione impediente*, &c. *lib.* 2. *feudor. tit.* 55. *in med. principii*, Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 210. *circa med. pag.* 64. *& seqq.* Utriusque, tum domini tum vasalli facto feudum esse desinit, ac fit allodium, primo quidem, si feudum tenore primæ investituræ tantum usque ad certum temporis spatium concessum fuerit, & tempus illud elapsum sit; cum ad tempus concessa, eo præterito, evanescant, arg. *lib.* 1. *feud. tit.* 2. Rittershusius *de feudis lib.* 7. *cap.* 6. *n.* 7. præcipue vero contraria conventione eorum, ad quod directum & utile feudi dominium pertinet, si modo in nullius alterius vertatur præjudicium, veluti si feudi novi concessi intuitu dominus in gratiam vasalli jus suum directi dominii remittat, & permittat vasallo rem illam in posterum habere tanquam propriam & allodialem. Si enim non novum sed vetus feudum esset, non nisi ex consensu agnatorum, quibus illud jure successionis acquiri potest, illa feudi in allodium conversio sustinenda foret, dum ipsis sine facto suo tolli non debet illa successionis spes, quæ ipsis ex pacto primi acquirentis & providentia quæsita fuit. Sed cum Hollandiæ usu vasallus agnatis invitis omne possit adimere successionis jus, tum per alienationem inter vivos, tum per testamentariam dispositionem ex domini venia, sine ullo obstaculo impetranda, factam, etiam agnatorum assensus ad feudi in allodium commutationem necessarius non est. Ut tamen pro tali juris dominici abolitione ærario seu Cameræ rationum Hollandiæ pars tertia justi pretii fundi feudalis inferri debeat, *Notabele pointen van leenen in ultimo instrumento addito pag. mihi* 22. 23. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 7. *pag.* 257. *& seqq.* Qua ratione etiam per constitutionem Caroli V. uti & per decretum Ordinum Generalium, integris regionibus hoc propter justas causas indultum fuit, ut feudalia ibidem sita in posterum allodialium jure censerentur, *Placitum Ordinum Generalium* 16. *Januarii* 1620. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2285. Non tamen censeri debet res desiisse feudalis esse, nec dominium directum extinctum, si dominus directus simpliciter permiserit in gratiam creditorum, aut aliorum, rem feudalem alienari ut allodialem, Responsa Jurisc. Holland. *part.* 2. *consil.* 26. *in fine.*

122. Casus fortuitus, quo res ex feudali allodialis efficitur, tam ex parte vasalli quam domini directi intervenire potest. Ex parte vasalli est, si moriatur nullis relictis descendentibus aut agnatis ex tenore primæ investituræ jus succedendi habentibus, nulloque de re feudali condito testamento, casu quo id licet: tunc enim, excluso fisco, utile dominium, ad instar usufructus cujusdam, cum dominio directo, quasi cum proprietate consolidatur, & ad dominum directum redit, sic ut ex eo tempore is plenam in

ea re incipiat habere potestatem, arg. *lib.* 1. *feudor. tit.* 18. *in fine*, & *lib.* 2. *feud. tit.* 9. *in med. principii* Vultejus *de feudis lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 6. Zoesius *de feudis cap.* 16. *num.* 1. Neostadius *de feudis cap.* 5. *num.* 7. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *num. ultim.* Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. & *seqq. pag.* 336. atque etiam privata auctoritate vacans feudum occupare possit, nisi illud de facto ab alio detineatur, Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 43. *num.* 3. Neostadius *de feud. cap. ult. num.* 9. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 11. 12. *pag.* 337. Ex parte domini directi, si is moriatur nullis directi dominii successoribus relictis. Licet enim vulgo fiscus ob defectum heredum in bona defuncti allodialia succedat, tanquam vacantia, tamen in feudalibus contra servatur; quippe in quibus hoc quoque casu magis proprietas seu directum dominium cum utili consolidatur, adeo ut, qui ante vasallus fuerat, nunc talis esse desinat, & rem, quam antea jure feudi tenebat, nunc pleno dominii jure incipiat possidere, quasi hæc tacita domini directi feudum concedentis voluntas fuerit, quod sibi quidem directum maluerit servare dominium, & in eo vasallo præferri, sed tamen vasallum illud habere maluerit, quam fiscum, spe retinendi sibi suisque per mortem absque successore supervenientem peremta, uti fere ratiocinatur Imperator in §. 1. *Instit. de donation.* Vultejus *de feudis lib.* 1. *c.* 11. *n.* 6. & *seqq.*

123. Præterea secundum jus feudale feudum extinguebatur, si vasallus in Imperatorem, cui omnes fidelitatem facere debent evectus fuisset: aut saltem alius feudi istius vasallus constituendus erat, qui feudi nomine fidelitatem domino faceret, *lib.* 2. *feudor. tit.* 190. Ubi, & si dominus directum suum dominium in Ecclesiam contulisset, nisi infeudatus illud per gratiam de novo recepisset, *libr.* 2. *feudor. tit.* 54. Denique rei feudalis interitu totali perire universum feudi jus, natura docet; cum illud feudi jus, ad instar ususfructus alicujus, sit jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est, arg. *pr. Inst. de usufructu*, si pars interierit, in parte superstite adhuc jus feudi salvum est, arg. *l. si cui insulæ* 53. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. feudi* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. quib. mod. ususfruct. vel usus amitt.* Ad hunc vero feudi interitum referenda quoque egestas domini directi, quoties ille feudum cameræ aut cavenæ, consistens in annua quadam præstatione pecuniæ vel annonæ, ex camera seu ærario vel cavena seu cella promptuaria alteri concessit, & sine culpa ejus ita evacuata cavena est, ut nihil in ea inveniatur, unde præstari promissa possint; ut tamen reviviscat præstationis necessitas, ubi iterum de camera vel cavena dari potest, *libr.* 2. *feudor. tit.* 58. *in pr.* Rittershusius *de feudis libr.* 2. *cap.* 6. *n.* 9. Quid de hostili occupatione, vel inundatione prædii feudalis statuendum sit, ex iis colligi potest, quæ de amissione emphyteuseos dicta in *t. si ager. vectig. id est emphyt. petat. n.* 20. 21. & quæ dicentur in *t. de acquir. rer. dominio.*

124. De judiciis feudalibus & remediis juris tum domino adversus vasallum, tum vasallo adversus dominum, tum utrique adversus tertium, multa subnecti possent, si non sub suis titulis peculiaribus satis in hoc ad Pandectas commentario singula tractata essent. Sicut & de foro in negotiis feudalibus competere plura dicere necesse non est; cum de eo actum sit in *t. de judiciis n.* 131. 132. 133. Nec dubium, quin in controversiis feudalibus æque ac in aliis, probationes per instrumenta vel per testes fiant, uti & per confessionem adversarii, aut jurisjurandi delationem. Etsi vero variis in casibus a solo litigante jusjurandum legatur fuisse præstitum, frequens tamen fuit, illum, cui jurisjurandi præstatio incumbebat, jurare de sua causa una cum duodecim aliis, qui sacramentales & juratores dicti, ex quibus quandoque sex debebant esse *parentes*, id est, agnati jurantis, & sex extranei, neque hi tam de veritate facti, quod sæpe non noverant, jurato deponebant, quam potius de credulitate sua, deque opinione probitatis ac bonæ fidei ejus quocum jurabant, atque ita jurijurando ipsius litigantis majorem addebant velut auctoritatem ac veritatis præsumtionem. Et hoc est quod in jure feudali dicitur, *vasallo defensionem dari cum duodecim sacramentalibus*, *libr.* 1. *feud. tit.* 4. §. *cum autem* 2. quibus similia occurrunt in *lib.* 1. *feudor. tit.* 10. & *tit.* 26. §. 1. & *tit.* 28. & *libr.* 2. *tit.* 33. *circa med. principii.* Denique probationes seu purgationes vulgares etiam in libris feudorum comprobatæ ex parte fuerunt, ut patet ex *l.* 2. *feudor. tit.* 27. §. *si rusticus* 3. de quibus nonnulla adnotata in *tit. de probationibus n.* 6.

LIBER TRIGESIMUS NONUS.

TITULUS PRIMUS.

De operis novi nunciatione.

SUMMARIA.

1. *Quibus in casibus quis possit vel non possit opus novum facere, quo alteri noceatur?*
2. *Quid sit operis novi nunciatio? Ob quas causas fiat? Quo modo fiat per prætorem, & quid tunc prius præstare debeat nuncians. Quo modo per lapilli jactum? Quo modo verbis? Quid inter hos modos intersit ratione retinendæ possessionis? Nunciatio novi operis sæpe unam tantum speciem denotat, quæ verbis fit.*
3. *Qui possint nunciare nomine publico vel privato? Ubi de pupillis, superficiariis, emphyteutis, creditoribus hypothecariis, bonæ fidei possessoribus, tutoribus, procuratoribus, fructuariis, servitutem realem habentibus. Quid juris, si pluribus noceatur opere novo?* . . .

An & coloni vel inquilini? An servi? Quid intersit inter interdictum de operis novi nunciatione, & quod vi aut clam? *An, & quo modo socius socio, sive in communi, sive in proprio fundo quid novi faciat? Quo modo moribus socio succurratur?*

6. *Quibus nuncietur? An, & quo modo prætori ipsi aut alteri magistratui? Quid juris, si plures sint domini rei, in qua opus novum fit? An & nunciatio fiat messem facientibus, arborum vel vineam putantibus? An & opus pristinum reficientibus, aut iis qui opus jam perfecerunt?*

Facienda nunciatio in re præsente. Quid si in pluribus locis opus fiat? Quid, si partim non jure? Consultum, tempore nunciationis modulos adhiberi, ut sciatur, quid post extructum sit. Quo tempore possit fieri nunciatio? An & absente domino operariis, servis, pueris, puellis, infantibus, qui sunt in opere?

7. *Quis sit effectus nunciationis? An destruendum, si in opere perrectum sit? An &, si pergens habuerit exstruendi jus? An &, si perrexerit cum jam cœpisset agere,* jus sibi esse ita *ædificare? An, et si perrexerit, eum ignoraret, nunciationem factam esse? Et quid, si heres contra nunciationem defuncti factam perrexerit?*

8. *An id, quod contra nunciationem extructum est, auctoritate privata destrui possit?* remiss.

9. *An cesset effectus nunciationis morte nunciantis vel alienatione per eum facta? An heres nunciantis de novo nunciare possit? Et an experiri interdicto de operis novi nunciatione? Quid moribus?*

10. *Cessat, si prætor, qui prius jusserat, deinde prohibeat nunciationem; vel si nuncians eam remittat. An et remittere possit eam, quæ prætore auctore facta est? Quibus ex causis prætor eam remittat? Ubi de nunciante, qui noluit de calumnia jurare, aut de rato cavere, aut caruit jure nunciandi: item de oblata per eum, cui nunciatum, cautione de destruendo, si appareat, non jure exstructum esse, sive non. Qualis interponi debeat, & an prætor eam statim admittat, an demum post tempus? Admissa cautione, quale interdictum habeat pergere desiderans?*

11. *An & cesset morte ejus, cui facta, vel alienatione? An, & quo usque heres aut particularis successor ejus, cui nunciatum, teneatur ex suo vel defuncti facto contra nunciationem?*

1. Naturali ratione uti damnum a corpore suo, ita quoque a rebus suis per legitimos tramites avertere licitum. Imminere autem potest rebus nostris damnum vel ex opere nondum facto, vel ex eo, quod jam factum est; prioris intuitu novi operis nunciatio, posterioris respectu postulatio cautionis de damno infecto potissimum locum habet. Quamvis negari non possit, quin sæpe vicinus opere novo, quod molitur, alteri noceat vicino, neque tamen ei, cui nocetur, prohibendi facultas sit; sed demum, si quid fiat contra leges, aliquid ob utilitatem publicam fieri prohibentes, aut contra jus servitutis constitutum, aut non in proprio sed alieno, cum servitus ei rei constituta non esset. Nam si quis in suo ædificans obscuret lumina vicini, cui non debet servitutem, jure fecisse intelligitur; uti &, si puteum fodiendo in suo venas aqueas, alterius puteo aquam dantes, rescindat, atque ita conditio vicini deterior fiat; quia non debet videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interest, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur, *l. fluminum* 24. *§. ult. l. Proculus ait* 26. *ff. de damno infecto, l.* 1. *§. denique* 12. *ff. de aqua & aquæ pluviæ arcendae*, nec juris sibi competentis executio injuriam habet, *l. injuriam* 13. *§. is qui jure* 1. *ff. de injuriis*. Plane, si qui tam alte fodiat in suo, ut paries vicini propter labefactatum fundamentum stare non possit, damni infecti nomine cavere compellitur; eo quod publici aspectus ratio ac favor non patitur, ita ruinis urbem deformari, *d. l.* 24. *in fine ff. de damno infecto.*

2. Est autem operis novi nunciatio nihil aliud, quam legitima prohibitio, facta novum opus paranti, ne in opere cœpto pergat, donec de jure constiterit. Et variis ex causis interponitur; puta, vel juris nostri conservandi causa, vel damni depellendi, vel publici juris tuendi gratia, *l.* 1. *§. nunciatio fit* 16. 17. 18. 19. *ff. h. t.* Cum quo fere coincidit, quod a Sexto Pedio belle definitum Ulpianus ait, triplicem esse causam operis novi nunciationis, aut naturalem, aut publicam, aut impositiitiam. Naturalem cum in nostras ædes quid immittitur, aut ædificatur in nostro: Publicam, quoties leges, aut senatusconsulta, constitutionesque Principum per operis novi nunciationem tuemur: Impositiitiam, cum quis posteaquam jus suum diminuit, alterius auxit, hoc est, posteaquam servitutem ædibus suis imposuit, contra servitutem fecit, *l. de pupillo* 5. *§. & belle* 6. *ff. h. t.* Sed et secundo non publice tantum, verum etiam privatim fieri potest. Auctoritate publica, adito prætore, *l.* 1. *§ nunciatio* 2. *l. de pupillo* 5. *§. meminisse* 10. *l. si opus* 16. *ff. h. t.* qui ne temere vetet, in opere pergi, calumniæ jusjurandum exigit ab eo, qui suo nomine nunciat, illum scilicet non calumniæ causa nunciare, *l. de pupillo* 5. *§ qui opus* 14. *ff. h. t.* cautionem vero de rato ab eo, qui nunciat nomine procuratorio, *d. l.* 5. *§. qui procuratorio* 18. *ff. h. t.* Privatim rursus duobus nunciatur modis, videlicet vel nudis verbis, vel manu seu lapilli jactu, *d. l.* 5. *§. meminisse* 10. *ff. h. t. l. vi facit* 20. *§ prohibitus* 1. *ff. quod vi aut clam l. & si forte* 6. *§. sciendum* 1. *ff. si servitus vindicetur.* Qualis nunciatio per lapilli jactum etiam a moribus nostris necdum aliena est, ut notat Groenewegen ad *l.* 5. *§.* 10. *ff. h. t.* Non enim hæc manus oppositio vel lapilli jactus, prohibendi gratia factus, realem continebat in opere cœpto turbationem, vi et armis lapidibusque tentatam, cum non fuerit singulis concedendum, quod per magistratum fieri publice potuit, ne majoris inde tumultus oriretur occasio, arg. *l. non est singulis* 176. *ff. de reg. juris*, sed potius symbolum turbationis erat, ut ita significaretur, eum, qui novum opus nunciabat, non agnoscere adversarium possessorem: unde et non lapidum, sed *lapilli* in diminutivo, mentio passim est, atque etiam *lapilli vel minimi* jactu prohibitus dicitur. *l.* 1. *§. sed & si quis* 6. *ff. quod vi aut clam.* Sciendum namque, eum, qui per prætorem aut manum seu lapilli jactum opus novum nunciat, possessionem retinere; eum vero, qui id nudis verbis facit, adversarium agnoscere posses-

torem, *l. de pupillo* 5. §. *meminisse* 10. *ff. h. t.* Nec adversatur hisce, quod prohibitio per prætorem, ut et per manum seu lapilli jactum, opponitur operis novi nunciationi, *d. l.* 5. §. *meminisse* 10. *l. in provinciali* 3. § 1. 2. *ff. h. t.* unde videri posset, eam solam esse operis novi nunciationem quæ privatim verbis fit: quodque ab Ulpiano scriptum est, nunciationem omnibus diebus fieri posse, *l.* 1. §. *item nunciatio* 4. *ff. h. t.* ac in operis novi nunciatione adversarium fieri possessorem, *d. l.* 1. § *in operis* 6. *ff. h. t.* quorum tamen prius isti non convenit prohibitioni, quæ per prætorem fit, dum omni die is juri dicundo vacat; posterius vero nec ei, quæ per prætorem, nec ei, quæ per lapilli jactum sit. Etenim, uti alias sæpe, ita & hic *novi operis nunciatio* vel ut genus accipitur, atque ita comprehendit eam quoque prohibitionem, quæ per manum seu lapilli jactum aut per prætorem fit; & eo sensu occurrunt in *l.* 1. § *nunciatio* 16. *l. de pupillo* 5. § *& belle* 9 *ff. h. t.* alibique: vel ex opposito unam tantum speciem denotat; et quidem eam, cui maxime vis vocum respondet dum prohibens *dicet se prohibere*, ut ait Paulus Jurisc. in *l. vi facit* 20. §. *prohibitus* 1. *ff. quod vi aut clam.*

3. Nunciare novum opus possunt: tuendi quidem juris publici gratia quilibet ex populo; cum Reipublicæ intersit, quam plurimos ad defendendam suam causam admittere, *l. in provinciali* 3. § *ult. l.* 4. *ff. h. t.* excepto pupillo et muliere; utpote quibus actiones populares haud dantur, *l. de pupillo* 5. *pr. ff. h. t.* arg. *l. mulieri* 6. *ff. de popular. action.* privati vero juris defendendi causa is, cujus interest, seu ad quem ea res pertinet, l. 1. §. *pen. ff. h. t.* etiamsi pupillus esset, si modo intercedat tutoris auctoritas, *d. l.* 5. *pr. ff. h. t.* adeoque domini directi et utiles, quales superficiarii & emphyteutæ, uti & habentes jus pignoris, *l. in provinciali* 3. § *pen. l. creditori* 9. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. § *qui in* 1. *ff. si ager vectig. id est emphyt. pet.* bonæ fidei possessores, quippe dominorum loco habiti, ubi lex impedimento non est, arg. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris.* Tutores quoque et curatores nomine pupillorum ac adultorum, nec non procuratores, si modo hi de rato caveriot, *l.* 1. § *item* 3. *&* § *ult. l. de pupillo* 5. §. *qui procuratorio* 18. *&* § *ult. l. & si satisdationem* 7. § 1. *ff. h. t.* imo generaliter omnes illi, qui adversus vicinum agere possunt, jus ei non esse, invito se ita ædificare, arg. *l. si autem* 2. *ff. h. t.* An autem, & quo modo novum opus nunciare possint fructuarii, aut servitutem habentes prædialem, expositum *in t. de ususfructu num.* 33. *in pr.* & *t. communia præd. tam urb. quam rustic. n.* 12. Si plures sint domini, quibus opere novo nocetur, singuli nunciare debent; cum fieri possit, ut nunciatorum alter habeat, alter non habeat jus prohibendi. *l. de pupillo* 5. §. *si plurium dominorum* 6. *ff. h. t.*

4. Non tamen recte novum opus nunciant inquilini vel coloni; arg. *l. in provinciali* 3. §. *si ego* 3. *ff. h. t.* Nec servi, *l. de pupillo* 5. §. *servo* 1. *ff. h. t.* Licet enim operis novi nunciatio per servos interposita hactenus sustineatur, aut vi aut clam fecisse intelligatur, qui contra servilem talem nunciationem in opere cœpto pergendum censuit, & ob id interdicto quod vi aut clam conveniri possit, *l. prohibere* 5. *pr. ff. quod vi aut clam*, non tamen illum effectum habet, ut produceret interdictum de operis novi nunciatione, distinctum in eo ab interdicto *quod vi aut clam*, quod hoc *quod vi aut clam* annale tantum fit, *l. semper adversus* 15. §. *hoc interdictum* 3, *&* 4. *ff. quod vi aut clam*: cum ex adverso interdictum de operis novi nunciatione perpetuo duret, atque ita majorem in se habeat utilitatem, *l. prætor ait* 20. §. *hoc interdictum* 6. *ff. h. t.* Quia ea ratione etiam nunciatio novi operis, quæ in re præsenti facta non est, nihil efficit ad id, ut contra nunciationem faciens interdicto perpetuo de operis novi nunciatione obnoxius esset, *l. de pupillo* 5. §. *nunciationem* 2. 3. 4. *ff. h. t.* interim tamen id operatur, ut interdictum quo vi aut clam adversus eos, qui spreta nunciatione perrexerunt in opere, locum sibi vindicet, dum non inquiritur in hoc interdicto, nisi id unum, utrum opus vi factum sit, *l. aut qui aliter* 5. §. *si quis* 2. *cum* 7. *ff. quod vi aut clam.* Quod si socius in prædio, sibi & mihi communi novum opus paret, ex quo nocetur prædio meo proprio, nunciationem operis novi verbalem ei facere non possum, sed vel per prætoris adhibitionem, vel per judicium communi dividundo, prohibitionem fieri oportet, *l. Sabinus* 28. *ff. communi divid. l. in provinciali* 3. §. *si in loco* 1. *&* 2. *ff. h. t.* in quo utroque paragrapho per denegatam ibidem operis novi nunciationem ea sola denotatur in specie, quæ verbis fit; & ei, quæ prætoris auctoritate peragitur, opponi solet, ut supra monitum. Nec mirum, soli nunciationi per prætorem faciendæ, & non verbali, hic locum esse; cum utique socius in re communi quid faciens, etiam in alieno facere dicendus sit, dum res communis pro parte aliena est, & id, quod in re communi fit, non alia ratione illicite fieri videatur, quam quia & quatenus res communis non ad facientem opus novum, sed ad alterum socium pertinet; ei autem, qui in alieno facit, rectius per prætorem nunciatio fiat, ut ita nuncians possessionem tueatur, *l. de pupillo* 5. §. *meminisse* 10. *ff. h. t.* Atque hinc, si socius non in communi sed proprio prædio quid faciat, quod prædio communi nociturum est, non animadverto, cur non socius alter ratione prædii communis novum opus verbali nunciatione nunciet socio; utpote quem, in suo quid novi parantem, non potest non possessorem agnoscere loci, in quo novum opus fit: nec ad operis hujusce novi inhibitionem socio, damnum metuenti in re communi, comparata dici potest actio communi dividundo, quippe tunc demum usum inveniens, cum per socium in re communi quid contra primam innovetur sociorum destinationem, *d. l. Sabinus* 28. *ff. communi dividundo.* Moribus nostris socios mandatis curiæ pœnalibus prohiberi posse ad socii unius petitionem, ne quid novi fiat, per quod rei communi, aut ad socium pertentem pertinenti noceretur, auctor est Groenewegen ad *l.* 3. *ff. h. t.*

5. Nunciatur ei, qui novum opus parat, contra pristinam formam ædificando, exstruendo, destruendo, mutando, *l.* 1. §. *opus novum* 11. *ff. h. t.* sive proximus, sive non proximus, sed superior vicinus sit, *l. non solum* 8. *pr. ff. h. t.* sive in oppido, sive extra oppidum in villis aut agris opus fiat, *d. l.* 1. §. *sive autem* 14. *ff. h. t.* sive a magistratu, atque ipso etiam prætore; nam etsi magistratus durante magistra-

tu non possit in jus vocari, *l. in jus. vocari* 2. *ff. de in jus vocando*, & ob id ei tunc temporis etiam directo novum opus nunciari nequeat, tamen non eo minus illi, cui novum opus nociturum, consultum fuit; ut scilicet interim testetur, non posse se nunciare; quippe quo facto, si postea nunciaverit, etiam id, quod retro ædificatum fuerit, destruendum erit, quasi repetito die nunciatione facta, *l. de pupillo* 5. §. *si quis ipsi* 7. *ff. h. t.* Si plures sint domini rei, in qua novum opus sit, uni nunciari sufficit, & hoc ipso dominis omnibus videtur denunciatum; cum in rem nunciatio fiat cuivis in opere existenti: sed si, cum uni nunciatum esset, alter ædificet, inde is, cui nunciatum est, non tenetur, ne factum unius alteri noceat, qui nihil fecit, *l. de pupillo* 5. §. *si plurium res* 5. *ff. h. t.* Non tamen nunciatur ei, qui tantum messem facit, arborem succidit, vineam putat, aut aliud quid simile, quod solo conjunctum non est; eo quod ad ea opera tantum pertinet hoc de operis novi nunciatione edictum, quæ in solo fiunt, *l.* 1. §. *hoc autem* 12. *ff. h. t.* Quemadmodum nec ad eos extensum est, qui tantum reficiunt opus pristinum aut fulciunt, atque ita ei tantum sustinendo remedium adhibeant, *l.* 1. §. *si quis ædificium* 13. *ff. h. t.* nihil in contrarium faciente eo, quod in *l. de pupillo* 5. §. *si quis rivos* 11. *ff. h. t.* legitur, si qui rivos vel cloacas velit reficera vel purgare operis novi nunciationem merito prohiberi; *cum publicæ salutis & securitatis intersit, cloacas & rivos purgari*; unde videri posset, cessante hac *publicæ salutis & securitatis* ratione, etiam ad ipsas refectiones impediendas operis novi nunciationem inductam esse. Sed non ita est, cum a *salute publica* desumpta ratio in cloacis efficiendi etiam quidem nunciationem impediat, verum non sola, magisque præter eam militet alia generalior, petenda a *refectione*, novum opus non continent, adeoque secundum leges alias per operis novi nunciationem haud inhibendas. Denique operis jam perfecti intuitu frustra nunciatio fit; cum nec pergere quisquam velit in opere, quod jam ad finem perductum est; sed potius eo casu experiendum interdicto quod vi aut clam, ut quod factum est, in pristinum statum restituatur, *l.* 1. §. *hoc autem* 1. *ff. h. t.* Cui non contradicit Ulpianus, *opus factum* requirens in *l. stipulatio* 21. §. *opus autem* 3. *ff. h. t.* sensus enim est, nunciationem non aliter posse fieri, quam si constet opus tale, quod nobis nociturum est, parari per vicinum; de eo autem non constare per id, quod unum aut alterum cæmentum fuit impositum, sed demum, *si proponatur instar quoddam operis, et quasi facies quædam facta operis*, ut Ulpianus ibidem ait. Nec est, quod instes, per *opus* in jure designari opus perfectum, *l. rei appellatio* 5. §. 1. *ff. de verb. signif.* Non enim id perpetuum est, sed tamen in operis locatione aliisque similibus locum habet, uti satis ex textu patet: alioquin enim nunciationi etiam locum esse, etiamsi nuncians ignoret hactenus, quale opus futurum sit, auctor est idem Ulpianus in *l.* 1. §. *potest.* 8. *ff. h. t.*

6. Facienda novi operis nunciatio in re præsente, non alibi, *l. de pupillo*, 5. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* ut jam supra *n.* 4. observatum. Atque hinc, si in pluribus locis novum opus fiat, in singulis in re præsenti nunciandum est, *d. l.* 5. §. *si in pluribus* 16. *ff. h. t.* Sed &, si ab adversario partim jure, partim non jure videatur opus novum parari, necesse est, in partem ita fieri nunciationem, ut simul demonstretur, cujus partis intuitu nunciatio fiat quo scire possit is, cui nunciatur, ubi possit ædificare, ubi interim abstinendum sit, *d. l.* 5. §. *qui nunciat* 15. *ff. h. t.* Consultum insuper nuncianti, ut si quid operis jam factum sit, id testationem referat, modulosque ex prætoris decreto sumat, quo deinceps appareat, quid post nunciationem factum aut ædificatum sit, *l. non solum* 8. §. *qui opus* 1. *et* §. *sed ut* 5. *ff. h. t.* De cætero non interest, quo tempore nunciatio fiat, cum omnibus diebus, atque ipsis etiam feriatis, interponi possit, eo quod plerumque periculum in mora est, *l.* 2. §. *item nunciatio* 4. *ff. h. t.* junct. *l. eidem* 2. *ff. de feriis.* Nec præcise ei ipsi, qui novum opus fieri curat, nunciatio facienda est, verum etiam, absente domino & nunciationis ignaro, alteri cuivis fieri potest, qui nomine domini est in re præsenti, sive servus sit, sive faber, vel opifex, sive puer aut puella; dummodo tales sint, qui id domino renunciare possint, *l.* 1. §. *et adversus* 5. *l. de pupillo* 5 §. *nunciari* 3. *ff. h. t.* Quid, quod & infanti vel furioso recte nunciatur sine curatoris aut tutoris auctoritate cum hæc nunciatio in rem, non in personam fiat, si modo & hic aliquis infanti vel furioso adsit, qui intelligat, nunciationem infanti aut furioso fieri, atque ita de nunciatione facta constare queat, arg. *l. operis novi* 10. *et* 11. *ff. h. t.* junct. *d. l.* 5. §. 3. *in fine ff. h. t.*

7. Effectus nunciationis est, quod statim ab opere cœpto desistendum sit, *l. de pupillo* 5. §. *si quis forte* 4. *l. non solum* 8. §. *sciendum* §. *ff. h. t.* adeoque ex eo tempore is, cui nunciatum est, una cum adversario nunciante sese committere debeat jurisdictioni prætoris, quo jus ædificandi aut destruendi examinetur, *l.* 1. §. *et post* 9. *ff. h. t.* Quod si contra nunciationem nihilominus in opere perrectum sit, id omne in pristinum statum restituendum, quatenus ex testatione, tempore nunciationis adhibita, modulisve sumtis, secundum ante dicta probari potest, post nunciationem factum esse: accommodato ad id per prætorem interdicto non annali, sed perpetuo, de operis novi nunciatione, *l.* 1. §. *sed. si is* 7. *l. prætor ait* 20. *pr. et* §. 1. 2. 3. 4. 6. *ff. h. t.* junct. *l. non solum* 8. §. 1. *et* 5. *ff. h. t.* Nec interest, utrum jus nunciandi ambiguum sit, an manifeste injusta dicatur esse nunciatio; eo quod is, cui nunciatum est, debuisset jus suum apud prætorem docere, aut satisdare (de quo infra) atque ita impetrare nunciationis remissionem, non ipse sibi judicium de causæ propriæ justitia vindicare: unde licet jus faciendi habuerit, tamen, quia contra interdictum fecit, pro eo habendum est, ac si nullo jure fecisset, *d. l. prætor ait* 20. §. 1. 3. 4. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. §. *parvi* 2. *ff. quod vi aut clam.* Fachineus *controvers. lib.* 8. *cap.* 44. Non etiam refert, utrum, qui contra nunciationem ædificavit, jam agere cœperit, jus sibi esse, ita ædificatum habere, atque ita de ipso jure faciendi litem contestatus sit, nec ne, cum & ipsa actionis illius intentatio atque litis contestatio ante restitutum opus contra leges facta sit; cum prætor actionem ei denegare debuit, magisque in eum

de opere restituendo interdictum reddere, *l.* 1. §. *sed si is* 7. *ff. b. t.* maxime, cum attentata ante omnia reparanda, et spoliatus ante omnia restituendus sit: Fachineus *controvers. lib.* 8. *cap.* 45. Denique nec illud attenditur, utrum is, qui contra nunciationem perrexit in opere, sciverit, an ignoraverit, nunciationem factam esse (quod facile potest accidere, dum secundum ante tradita non præcise ipsi domino, sed et cuivis alteri, qui nomine domini in re præsenti est, recte nunciatur) tum quia generaliter prætor ad factum respiciens, sine ulla scientiæ et ignorantiæ distinctione restitutionem injungit edicto suo, *l. prætor ait* 20. *pr.* & §. *ait prætor* 3. *ff. b. t.* tunc etiam, quia ignorantia alterius aut absentia non debet mihi nocere, si præscripta a jure remedia adhibuerim, nunciando, protestando, &c. arg. *l. ut perfectius* 2. *C. de annali except.* Nec movere debet in contrarium, quod in restituendo propriis impensis hujusmodi opere pœna versetur, *l. pen. b. t.* pœnam autem sustinere non debeat, qui non deliquit. Etenim non delictorum tantum, quæ sponte, sed & eorum, quæ ignorantia contrahuntur, coercitionem esse, evincit aperte definitio legis, proposita in *l.* 1. *ff. de legibus*, nec in casu præsente is, qui per ignorantiam contra nunciationem in opere perrexit, culpa vacuus est: utpote quæ in eo consistit, quod tales nomine suo habuerit in opere, seu re præsente, qui per negligentiam aut aliter haud significarunt domino, cujus nomine opus fiebat, nunciationem factam esse, arg. §. *ult. Inst. de obligat. quæ quasi ex delicto l. unic.* §. *pen. et ult. ff. furti adversus nautas, caupones stabularios.* Frustraque obtenditur, heredem non teneri destruere, quia probabiliter nunciationis defuncto factæ ignarus fuit, *l. pen. ff. b. t.* Quod enim suo sumtu destruere haud teneatur, id inde est, quia a defuncto contra nunciationem exstructum fuit, heres vero nihil ipse fecit, adeoque nec in dolo nec in culpa est: nam si ipse exstruxisset contra prohibitionem defuncto factam, non dubium, quin et ad restitutionem sua impensa faciendam damnandus esset; cum morte ejus cui facta nunciatio, non exspiret ea, sed et heredem, in virtutes ac vitia defuncti succedentem, teneat, *l. non solum* 8. §. *ult. ff. b. t.* sic ut is in opere pergendo, non ex defuncti facto in pœnam succedat, sed proprii potius facti illiciti sustineat coercitionem.

8. An autem id, quod contra nunciationem factum est, etiam privata auctoritate, absque impetrato hoc interdicto, destrui corrumpique per nunciantem possit, colligendum ex iis, quæ scripta in *t. de servitut. præd. urbanor.*

9. Cessat effectus nunciationis novi operis morte nunciantis, vel alienatione per eum facta, quia his modis finitur jus prohibentis, quasi nunciatio factum personale sit, quale etiam mandatum est, et a sola nunciantis voluntate dependeat duratio ac effectus ejus, eaque voluntas morte pereat, *non solum* 8. §. *pen. ff. b. t.* nisi quis nominatim pro se et heredibus nunciationem fecerit: nam & compromissum morte compromittentis evanescit, si non nominatim heredum quoque mentio in compromisso facta sit, *l. diem proferre* 27. §. *si heredis* 1. *ff. de receptis*, junct. *l. sed et interpellatur* 49. §. *ult. ff. eod. t.* Perezius *in C. b. t. n.* 21. Sed &, si nuncians non meminerit heredis sui, non impeditur heres ipse suo nomine rursus novum opus nunciare: atque insuper interdicto de operis novi nunciatione recte experitur ad reponendum in pristinum statum id, quod vivo adhuc nunciante contra nunciationem factum est, *l. prætor ait* 20. §. *hoc interdictum* 6. *ff. b. t.* Ac jure nostro nunciationem morte nunciantis non evanescere, neque alienatione per eum facta, tradit Groenewegen ad *l.* 8. §. 6. *ff. b. t.*

10. Cessat &, si, cum prius prætor jussisset opus novum nunciari, deinde rursus prohibuerit: eo quod id, quod jussit vetustve prætor, contrario imperio tollere potest, *l. si opus novum* 16. *ff. b. t.* junct. *l. quod jussit* 14. *ff. de re judicata.* Præcipue vero nunciationis factæ remissione, quam vel ipse nuncians facere potest sine prætoris auctoritate, vel prætor. Quod attinet eam, quæ privatim fit, non modo locus ei est, ubi nunciatio verbis facta fuit, sed & quando per prætorem: neque periculum est, ne pactio privatorum jussui prætoris anteposita videatur; cum non aliud agat prætor, quam hoc, ut controversias eorum dirimat, a quibus si sponte recesserint, debebit id ratum esse, *l.* 1. §. *inde quæritur* 10. *ff. b. t.* Per prætorem autem remissio non aliter, quam ob justam causam fit: qualis potissimum duplex est, puta vel defectus juris in eo, qui nunciat vel cautionis oblatio per eum facta, cui nunciatum est. Defectus juris in nunciante est, si suo nomine nuncians de calumnia jurare nolit, aut nuncians nomine procuratorio detrectet de rato cautionem præstare, *l. de pupillo* 5. §. *qui opus novum* 14. & §. *qui procuratorio* 18. *ff. b. t.* Uti &, si prætor aditus, examinato summatim utriusque jure, adeoque causa cognita, deprehendat, nunciantem non habere prohibendi jus, *l. unic.* §. & *verba* 2. *ff. de remission.* Cautio, qua oblata nunciatio per prætorem remittitur, plerumque quidem mediante satisdatione interponenda est, *l. non solum* 8. §. *ri, cum possem* 2. *ff. b. t. l. unic. post med. C. b. t.* quandoque tamen & nuda repromissione, ubi publico nomine nunciatio facta est; eo quod de tali opere alieno jure contendit nuncians, non suo, & ideo, tanquam alieni juris petitor, repromissione contentus esse debet, *d. l. non solum* 8. §. *quod si nunciavero* 5. *ff. b. t.* nisi is, qui remissionem petit, non suo sed absentis domini nomine eandem desideret; quippe qui tunc defensoris, sine satisdatione haud idoneus partes sustinet, *l. de pupillo* 5. §. *pen. ff. b. t.* junct. §. *si vero* 5. *Inst. de satisdat.* Nec rei, quod dictum de nuda repromissione admittenda, si in publico opus fuit, adversatur, *l. prætor ait* 20. §. *adjicitur* 15. *ff. b. t.* Textum enim ibi corruptum esse *in eo loco*, quemadmodum in ipsis edicti verbis in §. 9 ejusdem legis propositis, (quarum interpretationi Jurisconsultus in *d.* §. 15. incumbit) etiam legitur, monet Ant. Faber *conject. lib.* 5. *cap.* 8. *fere in fine.* Præstanda autem hæc cautio nuncianti per eum, cui nunciatum, & singulis, atque a singulis, si plures nunciaverint, aut pluribus nunciatum sit, *l. stipulatio* 21. §. *quæsitum* 5. & 6. *ff. b. t.* Continetque in se promissionem de destruendo opere novo, quod deinceps a remissionis impetratæ tempore exstruendum erit, si postea in lite principali judicatum fuerit, non jure exstructum esse, *l. unic. C. b. t.* ut proinde mirum non sit, quod ab Ulpiano hæc species cautionis, tanquam proxima

cautioni de judicato solvendo, propter judicium interponi dicitur, ut illud ratum fiat, *l. 1. §. judiciales 1. ff. de prætoriis stipulat.* Quid, quod & remissio nunciationis obtinetur, si per eum, cui nunciatum est, non steterit, quo minus viri boni arbitratu satisdet repromittatve, quoties repromissio sufficiens est, dum eandem oblatam adversarius acceptare recusat, *d. l. de pupillo 5. §. si is, cui 17. l. prætor ait 20. §. deinde 9. & §. adjicitur 13. 14. 15. ff. h. t.* Plane licet oblata, ac sponte acceptata cautio id operetur, ut velut ipso jure sine ulla cognitione prætoria evanescat nunciationis factæ vis, dum hoc cautionis remedium hanc dicitur habere utilitatem, *ut remittat vexationem ad prætorem veniendi, & desiderandi, ut missa fiat nunciatio, l. de pupillo 5. §. si is, cui 17. in fine ff. h. t.* ramen si is, qui nunciavit, oblatæ contradicat satisdationi, prætoris ea de re notio est, Groenewegen ad *l. 20. ff. h. t.* qui et cautionem idoneam oblatam statim admittit, ac pergendi in opere licentiam dat, si periculum in operis dilatione sit: quin imo, prope est, ut et sine prætore propter præsens ex mora periculum nunciatio contempni possit; dum prætor existimavit, multo melius esse, omitti operis novi nunciationem, quam impediri urgentem operis necessarii exstructionem, *l. de pupillo 5. §. præterea 12. & 13. ff. h. t.* Si vero nullum adeo præsens ex mora periculum nunciatio contemni possit; dum prætor existimavit, multo melius esse, omitti operis novi nunciationem, quam impediri urgentem operis necessarii extructionem, *l. de pupillo 5. §. præterea 12. et 13. ff. h. t.* Si vero nullum adeo præsens ex mora periculum immineat, ita demum is, cui nunciatum, ad pergendum in opere, & ad cautionem *de destruendo, si non recte ædificatum erit*, in provinciis admittendus fuit, si intra tres menses causa principalis de ipso extruendi jure terminata non sit: uti in urbe, si intra breve tempus arbitrarium finis principali disceptationi imponi non potuerit, *l. unic. C. h. t.* atque ita in jure nostro hodierno non præcise illud trium mensium spatium observatur, teste Groenewegen ad *l. unic. C. h. t.* Perezio *in C. h. t. n. 14.* Ex quo autem tempore cautio hæc admissa fuit, prætor ei, qui in opere cœpto pergere vult, interdictum accommodat, ne vis fiat extruere volenti, sive jure sive non jure ædificet, cum sit securus is, qui novum opus nunciavit, postquam ei cautum est, *l. de pupillo 5. §. ult. l. prætor ait 20. §. deinde ait 9. et seqq. ff. h. t.* Adde Andr. Gayl. *lib. 1. observat. 16. n. 17.* & aliter sentientes Brunnemannum *ad Cod. ad d. l. unic.* Wissembach *ad Pand. h. t. vol. 2. disput. 15. n. 12.* Zoesium *ad Pand. h. t. n. ult.*

11. Non tamen evanescit operis novi nunciatio morte ejus, cui facta est; uti nec alienatione rei, sed & successores tum universales tum particulares teneat, *l. non solum 8. § ult. ff. h. t.* idque ad eum effectum, ut tam heredes, quam emtores patientiam præstent tollendi ea, quæ a defuncto vel venditore post nunciationem exstructa sunt; non item, ut ipsi sua impensa opus tollant: cum enim in opere suis impensis restituendo pœna versetur, neque heredem neque emtorem ad id obligari æquum fuit, dum neuter ex alieno, adeoque nec ex prædecessoris facto, in pœnam succedit, *l. pen. ff. h. t.* junct. *l. de pupillo 6. ff. h. t. l. quia etiam 3. §. item si locum 2. in fine ff. de alienat. judicii mutandi causa.* Plane, si contra nunciationem defuncto vel venditori factam heres vel emtor ipse perrexit in opere, quod a defuncto vel venditore cœptum erat, diversam emtoris quam heredis puto rationem esse: cum enim heres tanquam universalis successor in omne jus defuncti succedat, etiam ex facta ei nunciatione ad abstinendum ab opere devinctus est, ut jam supra *n. 7. in fine* monitum. At emtor aliusve similis successor particularis neque virtutum auctoris sui neque vitiorum, sed tantum rei in se translatæ, successor est, arg. *l. an vitium 5. ff. de diversis tempor. præscript.* ideoque licet in opere perrexerit, tamen ad demolitionem sua impensa faciendam non magis ipse, quam venditor obstrictus est: non venditor, quia nihil fecit; non emtor, quia ei nunciatum non est, secundum argumentationem Jurisconsulti in *l. quia etiam 3. §. opus 5. ff. de alienat. jud. mut. causa.* Quod enim lex hæc, negans emtorem teneri, de ea tantum debeat intelligi obligatione, qua ad exstructa suo sumtu demolienda constringeretur, & non de patientia tollendi, id inde patet, quod in præcedente §. ejusdem legis a Gajo scriptum fuit, eum, qui ab alio factum possidet, hactenus teneri, ut patiatur id opus tolli: nam si ad illam tollendi patientiam possessor teneatur, ubi ab alio opus factum est: quo quæso colore negari posset, eandem saltem destruendi patientiam ab eo præstandam esse, ubi opus ipse fecit? Et de hac sola tollendi patientia accipiendum, quod in *l. ult. ff. h. t.* dicitur, emtorem, si ædificaverit, tanquam dominum & possessorem teneri, quia nunciatio operis non personæ fit; ut ita cum *d. l. 3. § 5.* concilietur dissens. Ant. Faber *in rationalibus ad d. l. 3. § 5.*

TITULUS XV.

De damno infecto, & de suggrundis & protectionibus.

SUMMARIA.

1. *Cur inducta sit cautio damni infecti? Quid sit damnum factum, vel infectum? Quo remedio petenda sit hæc cautio? An ei locus, si alio remedio is, cui damnum imminet, sibi prospicere possit?*
2. *Quis jubeat interponi hanc cautionem? An & magistratus municipales? Ex quibus rebus damnum timeri debeat, ut huic cautioni locus sit, & quid, si vel publico loco, vel ex publico damnum immineat?*
3. *Qui petant hanc cautionem? ubi de iis, quorum periculo res est, de superficiariis, creditoribus hypothecariis, inquilinis & locatoribus, fructuariis & proprietariis. Præstandum a petentibus suo vel alieno nomine jusjurandum calumniæ. An tunc anxie prætor inquirat? Quid, si juraverit petitor, & alio tempore stipuletur, an iterum jurare teneatur?*
4. *Non exigit eam bonæ fidei possessor; & cur? Nec qui illicite extruxit, aut alteri prius ipse ejusdem rei nomine cavere noluit. An, & quando emtor respectu rei sibi vendita, sed nondum tradita? An & quando socius a socio, si rei propria a communi re damnum immineat?*

5. *An is exigat, qui damnum metuit ex vitio rei non accidentali sed naturali? aut ex eo, quod vicinus quid facit in suo, jure suo?*

6. *Qui suo, qui procuratorio nomine cavere debeant? ubi de dominis, bonae fidei possessoribus, fructuariis, servitutem realem habentibus. Repromittit quisque cavens suo nomine, satisdat alieno nomine. Quae sit ratio diversitatis? Quid juris, si dubium, an suo, an procuratorio nomine cavere debeat?*

7. *Quis caveat, si inter petitorem & possessorem rei vitiosae lis pendeat? Quid juris, si plures sint domini rei vitiosae, vel rei, cui damnum timetur?*

8. *Ubi petenda haec cautio? Dies cautioni inferendus. Quid, si consulto vel errore praetermissus sit? Quomodo praetor diem definiat? Ad quantum tempus, si ex opere in flumine publico ripave facto damnum immineat? An lapso die apposito, iterum cavendum sit?*

9. *Qui agant ex hac cautione & contra quos? An & contra successores particulares, veluti emtores rei vitiosae, & cur? Ad qualis damni reparationem agatur? Quid, si non ex vitio rei, vel non ei rei, aut non ei parti cujus intuitu cautum, damnum illatum sit? An immoderata sit facienda aestimatio damni ob picturas & alia ad luxum spectantia? Quid, si damnum metuens fulserit parietem? quid, si inquilini conducere integras aedes nolint, aut migrent ob damni metum?*

10. *Qui jussu praetoris non cavet, patitur missionem in rem aut partem vitiosam, cujuscumque sit rei. Quid, si vicini duo a se invicem petierint cautionem? Quale remedium, & contra quem, habeat, qui missus fuit, sed non admissus.*

11. *Missus & admissus quale jus consequatur ex primo decreto; & quid circa rem, in quam missus est, facere debeat? Quid juris, si tunc damnum passus sit?*

12. *Quando missio fiat ex secundo decreto; & quid juris per eam missus consequatur, tum respectu domini, tum respectu fructuarii & creditoris hypothecarii? An tunc adhuc cogi possit possessionem iterum derelinquere oblata cautione, vel aliter? An ex secundo decreto consequatur civile dominium, an magis usucapiendi facultatem?*

13. *Si plures missi sint, quorum uni minus, alteri majus damnum imminet, pro qua parte tunc quisque possideat, & pro qua parte damni reparationem obtineat, aut pro qua parte dominus fiat per usucapionem? Quid, si unus eorum in rem vitiosam sumtum fecerit?*

14. *Proponitur compendio, quid juris, si damna contigerit, ante petitam privatim cautionem; vel post privatim petitam, sed antequam praetor adiretur; vel postquam aditus fuit, sed dum deliberat; vel postquam cautionem decrevit; vel postquam missionem decrevit, sed missus nondum in possessionem venit, vel admissus non est?*

15. *Quo remedio moribus consultum sit de damno infecto?*

16. *De suggrundis, protectionibus, menianis* remiss.

1. SI opus, ex quo damnum imminet, jam perfectum sit, nunciatio novi operis inutilis est, quippe adversus opera futura tantum inducta, *l. 1. §. 1. ff. de operis novi nunciat.* ut proinde ad exigendam damni infecti cautionem confugiendum sit. Damnum nihil aliud est, quam patrimonii diminutio, *l. damnum 3. ff. h. t.* & vel factum est, cujus reparatio per actionem legis Aquiliae, aliaque varia obtinetur juris remedia, *l. praetor ait 7. §. hoc edictum 1. ff. h. t.* vel infectum, quo nondum factum est, sed futurum veremur, *l. damnum infectum 2. ff. h. t.* Cujus nomine petitur cautio de damno infecto reparando, ubi datum fuerit, prodita cum in finem actione in factum praetoria subsidiaria ex edicto praetoris, ad exemplum earum in factum actionum, quae pro interdictis competunt, aut forte rectius implorato extra ordinem praetoris officio, praesertim quia praetor non ante judicium, adeoque actionem in suo edicto circa hanc damni infecti materiam, pollicetur, quam si neque cautum ex jussu praetoris fuerit, neque per praetorem missus ab adversario admissus sit, *l. praetor ait 7. pr. ff. h. t.* Nec repugnat *l. Julianus 13. §. sed & si 12. ff. de act. emt.* ubi dicitur praestanda emtori inter alia *actio damni infecti*: cum per illam actionem tantum designetur actio ex stipulatione damni infecti, ad damnum reparandum, quod post cautionem interpositam rei emtae jam illatum erat; unde & cum aliis ibidem conjungitur actionibus, quibus propter damna jam data ad indemnitatem agitur, qualis est actio ex lege Aquilia, interdictum quod vi aut clam, & similia. Idemque dicendum ad *l. apud Trebatium 5. §. si vicinus 2. l. supra iter 11. §. officium 5. ff. de aqua & aquae pluviae arcendae.* Quicquid sit, illud utique expeditum est, regulariter huic de damno infecto cautioni locum non esse, quamdiu vel per actionem ex lege Aquilia, vel per aliud juris remedium ille, qui damnum rebus suis metuit, reparationem ejus, ubi supervenerit, impetrare potest, vel ipse suo jure reficere id, ex cujus vitio damnum imminet, atque ita illud, antequam evenerit, impedire, *l. evenit 6. l. damni infecti 18. §. sed quid fiet 9. in fine, l. si aedibus 32. ff. h. t.* eo excepto, quod is, qui ripam suam munire vult, de damno infecto in decennium vicinis cavere debeat; cum tamen ob damnum, ex ripae munitione vicinis illatum actione legis Aquiliae adversus munientem experiundi potestas sit, *l. unic. §. pen. ff. de ripa munienda.* Confer *tit. de lege Aquilia n. 3.*

2. Annumeratur haec cautio stipulationibus praetoriis, quae scilicet a mero praetoris officio proficiscuntur, quasque praetor, qua praetor, interponi jubet, *§. praetoria 2. Instit. de divisione stipulat.* quamvis etiam magistratus municipales ex delegatione praetoria hanc interponi jusserint, cum res damni infecti celeritatem desideraret, & periculosa dilatio praetori videtur, si ex hac causa sibi jurisdictionem reservaret, *l. 1. l. diei 4. §. duas ergo 3. ff. h. t.* Licet ergo *jubere caveri praetoria stipulatione, & mittere in possessionem* imperii magis sit, quam jurisdictionis, *l. jubere 4. ff. de jurisdict.* & ea, quae magis imperii, quam jurisdictionis sunt, magistratus municipalis facere non possit, *l. ea quae magis 26. ff. ad municipalem*; tamen quin id possit ex delegata sibi potestate, dubium non est, *l. pen. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* cum & in integrum restitutio magis imperii quam jurisdictio-

nis sit, *d. l. 26. §. 1. ff. ad municipalem*, & ea nihilominus ex delegatione per inferiores fieri possit, *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. rest.* Nec interest, quantum ad hujus cautionis interponendæ necessitatem, utrum ex arboribus, an ex fundis aut ædibus earumve parte, suggrundis, protectionibus &c. sive ex alia causa in urbe vel agro damnum immineat: nec utrum in publico an privato loco opus factum sit, unde læsio metuitur, *l. eorum, qui 19. §. 1. l. fluminum 24. l. damni infecti 30. §. ult. l. emtor aedium 38. §. si agri 1. ff. b. t. l. 1. §. quod si quis 18. ff. de novi operis nunciatione*; si modo, quod e publico damnum timetur, ad privatum tendat incommodum; nam si opus publicum publicam respiceret læsionem, cessaret hoc cautionis remedium, *l. si finita 15. §. si publicus 10. ff. b. t.* Sed & tunc, cum opus publice factum privatis vicinis damnum creditur allaturum, magis Princeps adeundus est, aut si in provincia fiat, præses provinciæ, *l. fluminum 24. in med. principii ff. b. t.*

3. Damni infecti nomine caveri sibi desiderant omnes, qui sua interesse dicunt, sive domini sint, sive tales, quorum periculo res est, *l. damni infecti 18. pr. ff. b. t.* sive superficiarii, *l. qui bona fide 13. §. superficiar. 8. l. inter quos 39. §. damni 2. ff. b. t.* sive creditores hypothecarii, *l. quid de cred. 11. ff. b. t.* Sed & inquilini, eorumque uxores, & qui cum his morantur, recte petunt sibi caveri a vicino extraneo, non item a domino, quia, si ab initio vitiosas ædes conduxerint, habent quod sibi imputent; sin in vitium ædes inciderint, ex conducto experiri possunt, *l. qui bona fide 13. §. vicinis 5. et 6. ff. b. t.* nisi inquilinus vicinas alias haberet ædes proprias, quibus a domus conductæ vitio damnum imminet, quia ædium conductarum refectio non ad inquilinum, sed ad dominum pertinet, *l. damni infecti 18. §. sed inquilino 3. ff. b. t.* Fructuarum quoque utiliter damni infecti nomine stipulari placuit, *l. qui bona fide 13. §. superficiarum 8. ff. b. t.* adeo ut quandoque & dominus & fructuarius simul recte sibi caveri desiderent; cum nullam ex duplici cautione injuriam sentiat promissor, quippe non plus, quam quanti ejus intersit, præstiturus, *l. praetoris officium 5. §. ult. ff. b. t.* arg. *l. inter quos 39. §. damni 2. ff. b. t.* licet de cætero verum sit, neque fructuarium a proprietario, neque proprietarium a fructuario damni infecti cautionem jure petere, si ex ædibus fructuariis proprietario vel fructuario, vicinas ædes alias habenti, damnum immineat; si enim fructuarius sit, qui damnum metuit, ædes fructuarias reficiendi facultatem habet; sin proprietarius, cum fructuario actionem habet, ut is viri boni arbitratu fruatur, adeoque collapsura reficiat; *l. damni infecti 18. §. ei, cujus 2. l. inter. 20. ff. b. t.* Si tamen fructuarius desideret sibi caveri de vitio soli, vel proprietarius de vitio operis a fructuario facti, audiendi sunt, *d. l. inter 20. ff. b. t.* Quicumque autem hanc desiderant cautionem, non aliter impetrant a prætore cavendi decretum, quam si prius calumniæ jusjurandum præstent; usque adeo, ut & illi, qui alieno nomine cautionem exigunt, de calumnia domini jurare teneantur, *cum nempe, cujus nomine exigunt, non calumnia causa fuisse petiturum, l. prætor ait 7. pr. l. qui bona fide 13. §. qui damni 3 et §. si alieno 13. ff. b. t.* Quo peracto facile prætor cautionem interponi jubet, non inquirens tam anxie, utrum intersit petentis, nec ne, vicinas ædes habeat, an non habeat: ut tamen totum hoc jurisdictioni prætoriæ subjiciendum sit, cui caveri debeat, cui non *d. l. 13. §. qui damni 3. in fine ff. b. t.* Quod si tamquam stipulaturus juraverit, nec tamen fuerit tunc stipulatus, postea stipulari volens, iterum de calumnia jurare debuit, qui posset fieri, ut aut tunc, aut modo, calumnietur, *l. qui bona fide 13. §. si quis stipulaturus 12. ff. b. t.*

4. Non tamen bonæ fidei possessori hæc damni infecti stipulatio competit, utcunque videatur & ipse jus in re habere, puta, jus possessionis, *l. quid de creditore 11. l. qui bona fide 13. §. sed si 9. ff. b. t.* Quod ideo forte sic placitum, quia & emphyteutæ, & fructuarii & creditores hypotecarii & inquilini, quicquid juris habent, id ex voluntate domini penes eos est, seu causam a domino habent; at bonæ fidei possessor rem sine domini voluntate tenet, unde & minus juris huic, quam cæteris voluntatem domini habentibus, quantum ad impetrandam hanc damni infecti cautionem, videbatur tribuendum, secundum Gothofredum *in notis ad d. l. 13. §. 9. ff. b. t.* Longe minus exactio cautionis hujus ei datur, qui quid illicite exstruxit, si quid damni in eo metuat, veluti si juxta monumentum ædificaverit, *l. qui bona fide 13. §. si quis juxta ff. b. t.* arg. *l. ult. ff. finium reg. nd. §. 1. Inst. de rer. divis. l. meniana 11. C. de ædificiis privatis*. Quive prius alteri ejusdem rei nomine cavere detrectavit, & ob id missionem vicini in rem vitiosam passus est, cum ipse alias insuper ædes vicinas integras haberet, quibus a re vitiosa damnum metuitur, juxta facti speciem propositam in *l. qui bona fide 13. §. si quis quia 11. ff. b. t.* Emtori quoque ante factam sibi venditæ rei traditionem de damno infecto cavendum non est, quia satis ei cautum actione ex emto contra venditorem, qui cautionem hanc exigere neglexit, cum eam exactam emtori cedere debuisset, *l. damni infecti 18. §. venditorem 8. et 9. l. emtor ædium 38 ff. b. t.* junct. *l. Julianus 13. §. sed et si 12. ff. de act. emti.* Et, si ante traditionem emtor damni infecti nomine stipulatus fuerit, non proderit ei stipulatio, nisi ratione damni post traditionem dati; cum, ut dictum, damni ante traditionem in re emta evenientis intuitu habeat adversus venditorem ex emto actionem, *l. damni infecti 18. §. emtor prædii 7. 8. 9. ff. b. t.* Unde si forsan evenerit, emtorem simul & venditorem de damno infecto stipulari emtæ rei nomine, venditoris stipulatio tendet ad damnum ante traditionem datum, emtoris vero stipulatio damnum post traditionem illatum continebit, arg. *d. l. damni infecti 18. §. sed si venditor. 10. ff. b. t.* Non tamen negandum, quin iis in casibus, quibus absque omni culpa cautionis hujus exactionem negligere potest venditor, emtor jure cautionem exigat a vicino ante traditionem, sic ut & damni, traditione antiquioris, reparationem complectatur; veluti si emtor rei venditæ custodiam, donec tradatur, in se receperit, *l. emtor ædium 38. ff. b. t.* Simili ratione nec socius a socio utiliter stipulatur nomine damni infecti, propriis unius socii ædibus imminentis a vicino domo vel pariete sociorum communi; cum & hic reficere rem communem possit socius qui damnum metuit, impensas judicio societatis aut communi dividundo

recuperaturus, *l. si ædibus meis* 32. *ff. h. t.* nisi unus eorum in pariete communi ædificet, & ex vitio operis damnum alteri immineat; dum paries nimium opere imposito pressus atque oneratus fuit, *l. inter quos* 39. *l. ex damni* 40. *§. quotiens* 1. *ff. h. t.* Vel unus pretiosiora habeat ædificia quam alter, & ob id plus damni sensurus sit decidente pariete: alioquin enim, ubi æquale periculum est, quantum vis vicino præstat, tantum ab eo consequitur, *l. inter quos* 39. *ff. h. t.* Quin &, si paries æqualiter utriusque opere atque oneribus prematur, cautionis exactio locum non habet, etiamsi tunc alter pretiosiores, alter viliores ædes aut res habeat; cum enim ambo onera imponendo causam imminenti damno dederint, rationis erat, neutrum alteri ad cautionem aut indemnitatem teneri, *d. l.* 40. *§.* 1. *in fine ff. h. t.*

5. Adhæc cautionis hujus exactionem non habet, qui damnum metuit ex vitio rei non accidentali, quod extrinsecus accidens res infirmiores facit, sed naturali, aut ex vi ventorum, *l. fluminum* 24. *§. sed ut ne* 2. *et seqq. ff. h. t.* aut ex eo, quod vicinus quid facit in suo ad suam utilitatem, & jure suo, quod vicinis forte posset damnosum esse; veluti in suo fodiens, eoque venas aqueas putei vicini rescindens, aut in suo loco ædificando obscurans vicini lumina; nisi servitus ei rei constituta sit, ne venas rescindere liceat, aut luminibus officere, *d. l. fluminum* 24. *§. ult. l.* 25. *l.* 26. *ff. h. t. l. si in meo* 21. *ff. de aqua et aquæ pluviæ arcendæ.*

6. Cavere tenentur suo nomine illi, qui habent jus in illa re, ex qua damnum imminet, adeoque domini, bonæ fidei possessores, *l. qui bona fide* 13. *pr. ff. h. t.* arg. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. juris*, fructuarii proprietario de vitio operis secundum ante dicta, servitutem habentes, si modo ex ipsa servitute damnum immineat, veluti si tigna, quæ ex jure servitutis tigni projiciendi seu protegendi propendent supra aream vicini, vetustate corrupta sint, ac prolabentia damnum sint datura domino prædii servientis, quo modo accipienda *d. l. qui bona fide* 23. *§. sive corporis* 1. *ff. h. t.* vel si opus illud, quod quis jure servitutis in alieno fecit, vitio suo damnum prædio servienti sit allaturum, *l. damni infecti* 30. *pr. et §.* 1. *ff. h. t.* Alioquin enim, si damnum ab ipsa re serviente timeatur, non suo, sed procuratorio nomine cavere tenentur, qui servitutem habent; præcipue fructuarii, quoties ex domo fructuaria, aut re alia jure ususfructus possessa, damnum vicinis metuitur: quemadmodum & superficiarii procuratorio magis quam proprio nomine cavent, ubi insula superficiaria vitiosa est, *l. hoc amplius* 9. *§. pen. et ult. l.* 10. *ff. h. t.* Quisquis autem suo nomine cavet, repromittit tantum; qui vero nomine procuratorio, ad satisdandum tenetur, *d. l.* 9. *§. pen. et l.* 13. *pr. l. damni infecti* 30. *§.* 1. *ff. h. t.* Cujus diversitatis ea videtur ratio esse, quod suo nomine cavens habeat rem, cujus intuitu cavet; in qua & per quam satis consultum videtur vicino, qui in omnem eventum ob denegatam cautionem tantum mittitur in rem vitiosam, eaque tenetur contentus esse. At procuratorio cavens nomine, uti non habet dominium rei, cujus intuitu cautionem interponit, ita & in universam rei familiaris pecunia laborare posset, ac ob id repromissio inutilis esset, ut proinde satisdatio merito desiderata fuerit. Quod si dubitetur, an sit dominus nec ne, qui ad cavendum convenitur, satisdat quidem, sed sub exceptione, ut scilicet fidejussio non teneat, si postea constiterit, eum dominum esse, *l. prætor ait* 7. *fere in pr. l. qui viam* 31. *§.* 1. *ff. h. t.*

7. Si controversia sit inter possessorem rei vitiosæ, & eum, qui se dominum dicit, possessor interim ad cavendum compellitur; cum victus id, quod damni infecti nomine præstiterit, imputare domino prædii possit, antequam restituat, & iniquum sit, stipulatorem ad id adigi, ut, prædio relicto, ex quo damnum veretur, dominum quærat, *l. inter quos* 39. *§. si domus* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ult. §.* 1. *C. de petit. hered.* Si plures rei vitiosæ domini sint, singuli de damno repromittere tenentur, & quidem expresse pro sua tantum parte, ne, si simpliciter promittant sine partis mentione in solidum singuli obligentur, *l. plures earundem* 27. *l. ex damni infecti* 40. *§. fen. ff. h. t.* Contra quam placuit, si plures sint domini ejusdem rei, cui damnum imminet; quippe quo casu singuli sine partis adjectione stipulari debent; cum enim quisque sibi tantum & non alteri, adeoque nec condomino, stipulari possit, *§. si quis alii* 4. *& §. alteri* 19. *Inst. de inutil. stipulat.* nec ultra suam partem de damno, ubi illud datum fuerit, agere, *d. l. ex damni infecti* 40. *§. quotiens* 2. *ff. h. t.* efficeret partis adjectio, ut tantum de partis suæ parte videretur stipulatus esse, *d. l.* 27. *ff. h. t.*.

8. Petenda porro hæc cautio pro tribunali, *l. dies* 4. *§. hoc autem* 8. *ff. h. t.* & ita interponenda, ut ei inseratur dies, intra quem si damnum contigerit, committatur stipulatio, ne alias in perpetuum obligetur, qui cavit: nisi appareat, non consulto, seu ex conventione, sed per errorem, omissam esse diei adjectionem; tunc enim magis illud dicendum est, finito die, in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse a prætore, ut liberetur, *l. si finita* 15. *§. si vero* 1. *ff. h. t.* maxime, cum usque adeo visum fuerit iniquum, in infinitum tempus obligatum esse ex stipulatione promissorem, ut vel ipse prætor diem stipulationi dare, seu addere debeat, æstimatione habita ex causa et ex qualitate ejus damni, quod imminet, nee non ex longinquitate soli ac operis magnitudine, *l. qui bona fide* 13. *§. ult. l.* 14. *ff. h. t.* Plane, si quid opus in flumine publico ripave ejus fit, in annos decem satisdari a prætore jubetur, *l. prætor ait* 7. *l. si finita* 15. *§. deinde* 2. *ff. h. t. l. unic. §. is autem* 3. *ff. de ripa munienda.* Sed si finitus sit dies statutus in cautione, iterum arbitratu prætoris ex integro cavendum esse Ulpianus ait in *d. l. si finita* 15. *pr. ff. h. t.* ex qua lege explicandum, aut sorte rectius emendandum, quod ab eodem Ulpiano in *l. dies cautioni* 4. *pr. ff. h. t.* scriptum est, si dies cautioni præstitutus finietur, prætoris vel præsidis officium esse, *ex causa vel reum notare, vel protelare eum*; nam cum explicari non possit, quid in eo casu esset, *reum notari vel protelari*; magis cum Haloandro et aliis sensu aperto, & per Ulpianum alibi probato, legendum videtur, prætoris vel præsidis officium esse, *ex causa renovare vel protelare eam*, supple *diem.*

9. Præstitæ cautionis effectus est, quod & stipulator & successores ejus tum universales tum particulares, veluti emtores aliique similes (supposita actionis cessione in successoribus rei particularibus), agere possint actione ex stipulatu, ubi damnum da-

tum fuerit, adversus caventes, eorumque successores non modo universales, sed & eos, qui in rei tantum dominium successerunt, *l. fluminum* 24. §. *adjicitur* 1. *ff. h. t.* arg. *l. si quis missus* 17. §. *actio* 5. *ff. h. t.* ibique Gothofred. *in notis*. Quod postremum de successore particulari caventis, veluti emente rem vitiosam ab eo, qui cavit, singulare prorsus est: cum alioquin nullus ex promissione sua alium, quam se aut heredem suum obligare possit, §. *si quis alium* 3. & §. *versa vice* 21. *Instit. de inutil. stipulatio ista* 38. *ff. de verbor. oblígat.* In cujus rationem si inquiras, ea forte reddi poterit, quod, cum damnum imminuisset ex re vitiosa, dominus repromittendo videatur quodammodo rem illam vitiosam affecisse pro damno imminente, adeoque res illa sic affecta cum illo quasi quasi onere intelligi possit in emtorem transivisse. Sane enim, nisi rem vitiosam ex repromissione domini pro damno futuro affectam concipias, fieri posset, ut in tali repromissione exigua ac prope nulla securitas esset damnum metuenti; si ponas, repromittenti, sed admodum obærato, nihil præter rem vitiosam in censu esse, pretiumque vitiosæ rei distractæ inter omnes ejus creditores, adeoque et eum, cui repromissum, dividi oportere. Dissent. Donellus *comment. juris civilis lib.* 51. *c.* 47. vers. *de personis pag. mihi* 847. alium *de leg.* 24. §. 1. sensum tribuens, ne videatur ullatenus a jure communi in hac materia recessum esse. Tendit autem hæc actio ad id, ut damnum reparetur, quod vitio rei; non item, si extra rei vitium ex casu contigerit, vel etiam ex tertii facto, cui cavens causam haud dederat, *l. fluminum* 24. §. *sed ut ne* 2. & §. *quamquam* 6. *ff. h. t.* Uti nec, si ex operis quidem vitio damnum datum sit, sed rebus aliis, quam quarum nomine cautio petita fuit. Unde si quis unas ædes habens, stipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit, de damno ædibus postea comparatis illato nullam ex cautiore actionem habet. Idemque est, si cum ædium communium nomine duo socii de eo damno, quod in parte ædium cuique socio datum fuerit, stipulati essent, partem alteram redemerit alter ex adjudicatione adeptus sit, *l. damni infecti* 18. §. *si is, qui unas* 5. *ff. h. t.* Si tamen res aliquas post stipulationem interpositam in domo habere cœperit stipulator, quæ ex ruina vicinarum ædium perierint, agere ex stipulatu potest, licet tunc, cum stipularetur, hæ res non fuerint, *d. l. damni infecti* 18. §. *si autem* 6. *ff. h. t.* Denique, etsi ex ipsis rebus & in ipsis rebus, quarum intuitu cautum fuit, damnum datum sit, tamen ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri, veluti ob tectoria et ob picturas, in quæ magna sæpe erogatio fit; quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda, *l. inter quos* 39. §. *ult. l.* 40. *pr. ff. h. t. l. quidam Hibernt* 13. §. 1. *ff. de servit. præd. urban.* Qua ratione ad æstimationem damni, probabilem modum haud excedentem, refertur: si is qui damni infecti stipulatus est, propter justum ruinæ metum ea ædificia, quæ vitiosa sunt fulserit, in eamque fulturam impensas fecerit, aut si propter justum metum periculi, quod integris ædibus imminet a vitiosis, inquilini ex integris migraverint, aut eas conducere ob eandem causam nemo velit, *l. in hac stipulatione* 28. & 29. *l. nam si non* 37. *in fine ff. h. t.* Mansius *de muro communi n.* 45. uti &, si paries ejus, cui cautum, non quidem deciderit, seu oppressus sit, sed vitiosæ rei ruina ita concessus, ut nulla ratione recipi possit, ideoque deponi debeat: *l. damni infecti* 18. §. *Sabini* 11. *ff. h. t.*

10. Si cautionem interponere jussus cavere nolit, missio fit a prætore in possessionem partis vitiosæ, si separatim possideri possit, alioquin in totam rem, in totas ædes, *l. si finita* 15. §. *ex hoc* 11. & §. *sed si in* 13. *l. emtor ædium* 38. §. *si agri* 1. *ff. h. t.* usque adeo, ut si duo vicini vitiosas singuli ædes habeant, & invicem desiderent, damni infecti sibi caveri, nihil obstet, quo minus alter in alterius ædes mittatur, *l. damni infecti* 18. §. *si vicinus* 12. *ff. h. t.* Nec interest, ad quem res vitiosa pertineat, cum & in pupilli, & in ejus qui reipublicæ causa abest, res missi fiat, si non defendatur, *d. l. si finita* 15. §. *si forte* 22. & §. *si pupillus* 29. junct. §. *posteaquam* 33. *in fine ff. h. t.* Quod si missus non admittatur, aliis quidem ex causis missus, sed non admissus, manu militari in possessionem induci potest, & inductus interdictum habet, ne vis fiat in possessionem misso, *l. si quis missus* 3. *ff. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*; at, si ex causa damni infecti, nihil tale locum invenit; sed solummodo omnia sic habentur, ac si cautum fuisset, sive quis missum haud admiserit, sive admissum deinceps possidere passus non sit; et ideo impunitum dicitur factum ejus, qui neque promisit, neque admisit in possessionem, quamdiu damnum datum non est, *d. l. si finita* 15. §. *ult. l.* 16. *l. damni infecti* 16. §. *non solum* 15. *ff. h. t.* damno vero dato non actio ex stipulatu, quippe quæ non intercessit, sed magis in factum, ad damni reparationem datur, non præcise contra rei vitiosæ dominum, sed cum ipsum, qui missum haud admisit: unde si procurator, vel tutor pupilli, vel actor universitatis prohibuerit, in ipsos, non in pupillum aut universitatem, aut dominum, hæc in factum actio danda foret, *l. si quis missum* 17. §. *quid deinde* 1. & 2. *ff. h. t.* nisi dominus id procuratori mandaverit, quippe quo casu & ipse teneretur, quemadmodum & ipse pupillus huic actioni obnoxius foret, si in possessionem iri prohibuisset, *l. damni infecti* 18. §. *si pupillus* 13. & 14. *ff. h. t.* Et si servus prohibuerit, eo nomine noxale judicium est, *l. si quis missum.* 17. *pr. ff. h. t.*

11. Quod si missus etiam admissus sit, ex primo decreto consequitur detentionem rei vitiosæ una cum domino, sic ut expellere non possit, sed tantum simul cum ipso morari, ut tædio communis detentionis ad cavendum adigatur, *l. si finita* 15. §. *si quis autem* 20. & §. *ubi autem* 23. *ff. h. t.* atque hinc etiam non tenetur reficere aut fulcire, domum ruinosam, in quam missus est, sed magis domino adhuc possidenti hoc onus incumbit, *d. l. si finita* 15. §. *si quis damni* 30. *ff. h. t.* & si damnum contingerit misso in re sua, ex vitio rei, in quam missus est, reparandum erit, plerumque quidem, si contigerit postquam prætor missionem decrevit, quandoque tamen ita demum, si evenerit, postquam missus in possessionem evenit, si scilicet ipse in causa sit, cur non iverit in rem vitiosam, aut tardius iverit, *d. l. si finita* 15. §. *illud quæritur* 32. *ff. h. t.*

12. Sed si per longum tempus, quod a lege haud definitum, adeoque arbitrarium est, nemo ejus rei no-

mine caveat, sic ut longo silentio dominus ædes quasi pro derelicto videatur habuisse, ex secundo decreto missio fit, seu missus ex secundo decreto possidere jubetur; adeoque domini expellendi facultatem nanciscitur, civilemque ipse possessionem acquirit cum usucapiendi potestate (neutiquam dominium civile, ut quidam censent; cum solus Princeps aut lex, non item prætor, dominium aut adimere alterique dare possit,) *l. prætoris officium* 5. *l. Prætor ait* 7. *l. bis, qui pignori* 12. *l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. & §. *ubi autem* 23. & §. *si de vectigalibus* 26. 27. *ff. h. t. l. possideri* 3. § *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess*, atque insuper alii, jus in re vitiosa habentes, veluti ususfructus aut pignoris, etiam per missionem ex secundo decreto jus suum utendi fruendi, aut prælationis in præjudicium ejus qui missus est, exercere prohibentur, si nec ipsi damni infecti nomine caverint, cum id ab ipsis exactum esset, *l. hæc amplius* 9. §. *ult. l. bis, qui pignori* 12. *l si finita* 15. § *item quæritur* 25 *ff. d. t. arg. l. is cui legatorum* 5. §. *si alius* 1. *ff. ut in possess. legat. vel fid. servat. causa.* Et quamvis post primum decretum dominus cautionem offerendo adigere missum possit, ut de possessione decedat, si modo repetita die caveatur etiam de eo damno, quod contigit, posteaquam missus est in possessione, ac de impensis, si quas fecerit, *l. si finita* 15. §. *item videamus* 31. *ff. h. t.* tamen ex quo decretum secundum interpositum est, rem suam ultra recuperare nequit oblata cautione, nisi ætas aut justa restitutionis causa interveniat; cum alioquin nullus rei finis inveniretur, *d. l. si finita* 15. §. *posteaquam* 33. *h. ff. h. t.* Plane, non si cautionem offerat, sed id, ex quo damnum imminet, tollere vel reparare, atque ita damni imminentis causam ac metum amovere paratus sit, vel etiam damnum omne, quod jam datum est, & extra quod nullum aliud metuitur, resarcire, ratio non apparet, cur non audiendus sit, rem suam sibi restitui desiderans; tum, quia id nulla lege negatur; tum quia quæcunque damni infecti intuitu in jure sunt disposita, non alio tendunt, quam ut damnum metuens extra damnum constituatur, non item, ut in lucro versetur, exemplo actionum noxalium, arg. *l. prætor ait* 7. §. *hoc edictum* 1. *ff. h. t.* junct. *l. damni infecti* 18. §. *pen. in fine ff. hoc tit.* Nec hisce, quæ de re post decretum secundum usucapienda per missum, supra diximus, contrarium est, quod missus non videatur indigere usucapione: quia ex secundo decreto *jure dominii* possidere jubetur: *l. si finita* 15. *posteaquam* 33. *ff. h. t.* adeoque dominium jam habet, atque etiam rem, in quam missus est, vindicare potest, *l. communi dividundo* 7. §. *plane si jam* 9. *ff. communi dividundo.* Etenim dominium quidem habet ex secundo decreto missus, sed prætorium) non civile, ex ratione ante data) quatenus, si possessione amiserit, prætor fingit, eum jam usucepisse, quod vere necdum usucaptum est, eique tanquam domino prætorio permittit vindicationem, §. *namque si cui* 4. *Inst. de action.* quæ vindicatio, etiam in *d. l.* 1. §. 9. *ff. communi dividundo* proposita, non est specialis illa in rem actio, solis illis competens, qui jure gentium aut jure civili domini sunt, secundum *l. in rem actio* 23. *pr. ff. de rei vindicat.* sed potius Publiciana actio; cum omnis in rem actio, atque adeo etiam Publiciana, *vindicationis* appellatione contineatur, uti omnis in personam actio *condictionis* nomine venit, §. *appellamus* 15. *Instit. de action.* Dominium certe hoc, quod ex secundo prætoris decreto missus consequitur, esse tale, ut post ejus acquisitionem adhuc usucapio sequi & impleri debeat, manifestum est ex *d. l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. h. t.* ubi cum Juliano Ulpianus scribit, *eum, qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto dominus a prætore constituatur.* Simili modo non obest, quod a Paulo traditum, si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis prædii, deinde jussus sit possidere, *eum dominum effici, et hanc esse alienationem non voluntariam, l.* 1. *ff. de fundo dotali*, cum & hic satis apte verba de *domino prætorio*, per secundum decretum ex ante dictis tributo, accipi possint, & alienatio in lege Julia de fundo dotali non tantum omnem actum, complectatur, per quem dominium in specie transit, sed & alia plura, per quæ diminuitur jus in re utcunque proprietas haud transferatur, qualis ea servitutis impositio, aut acquisitæ remissio, & similia, *l. Julianus* 5. *et seqq. ff. de fundo dotali*; adeoque cum in *l.* 1. *C. de fundo dotali* rescriptum invenitur, *alienationem esse omnem actum per quem dominium transit*, in latiore sensu dominium proponitur, sic ut servitutum personalium ac realium impositionem, aliaque his affinia comprehendat, prout id latius demonstratum in *tit. de rei vindicat. n.* 1. Sed nec ex adverso recte objicitur, usucapionem per missum ex secundo decreto neque inchoari neque impleri posse, quia ita missus neque justum titulum habet, neque bonam fidem, sed potius apertissima scientia ac conscientia rei alienæ, adeoque mala fide, usucapionem impediente, laborat. Nam quod attinet justum titulum, haud eo destitutus est, cum missio ex secundo decreto, æque ac emtio, donatio, legatum, &c. justus & sufficiens ad usucapiendum titulus sit, *l. possideri* 3. §. *ult.* juncto §. *gener.* 21. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Bonæ autem fidei defectum supplet auctoritas prætoris, dum juste facit, justeque possidet, qui prætore auctore quid facit aut possidet, *l. justo* 11. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* arg. *l.* 1. §. *ult.* junct. *l. interdum* 5. *ff. quod falso tutore auctore gestum esse dic. l. furti accipe* 6. §. *pællusve* 3. *ff. de his qui not. infam.*

13. Ceterum sicut unusquisque ex pluribus dominis ejusdem rei, cui damnum imminet, pro se damni infecti nomine stipulari debet, ita quoque ob non præstitam cautionem in possessionem rei vitiosæ quisque mittitur; ita tamen, ut nulla inter eos habeatur temporis ratio, aut ex eo prælatio tribuatur, sed postea missi cum primo missis paris conditionis ac juris sint, secundum ordinariam prætorii pignoris qualitatem, *l. si finita* 15. §. *si plures* 15. *ff. h. t.* Adde *tit. si qui pot. in pignore n.* 28. *fere in med.* Quid, quod nec damni imminentis consideratur proportio, sed omnes æqualiter possident, licet missorum alter majore, alter minore ex parte dominus sit, adeoque majus alteri, alteri minus damnum immineat, eo quod singuli non in partem rei vitiosæ pro modo damni futuri, sed in totam rem mittuntur, & æqualiter, seu æqualibus partibus pro indiviso, omnes possident, *d. l. si finita* 15. §. *cum*

autem plures 18. *l. ex damni* 40. *§. ult. ff. b. t.* Nec tamen ideo æqualiter omnibus proportione arithmetica damnum reparandum erit, ubi illud contigerit, sed magis proportione geometrica cuique pars ædium vitiosarum mediante usucapione acquiretur, sic ut majorem rei vitiosæ partem nanciscatur, qui majore ex parte rei, cui damnum illatum, dominus est: quod & significare videtur Jurisconsultus, cum in *d. l.* 15. *§.* 18. *in fine ff. b. t.* subjicit, cum plures mittuntur, æqualiter omnes quasi in totum missos, *concursu partes habituros.* Atque ita ex primo decreto missionem fieri in partes æquales, ex secundo proportionibus dominicis, monet Gothofredus *in notis ad d. l.* 40 *§. ult. ff. b. t.* eoque facit, quod, quando plures creditores eodem aut diversis temporibus rei servandæ causa in possessionem missi sunt, communiter quidem res omnes possident, sed tamen tandem non æqualiter, sed pro rata quantitatis, cuique debitæ, ex rerum venditarum pretio satisfactionem obtinent, *l. ult. fere in fine principii C. de bonis auctorit. judic. possid.* Non obstante eo, quod in *d. l. finita* 15. *§. si ante* 17. *ff. b. t.* legitur, *si ante hoc decretum alius quoque in possessionem missus fuerit, æqualiter ambos ædium fieri dominos, scilicet cum jussi fuerint possidere*: cum utique illud *æqualiter* dominos fieri, non ad portionem cuique cedentem, sed ad tempus relationem habeat: *æqualiter* scilicet, id est eodem tempore, *cum nempe jussi fuerint possidere*, ambo ædium domini fiunt, idque ad distinctionem casus illius, quo primus jam possidere jussus, atque ita dominus constitutus erat, a quo postea alius superveniens caveri sibi desiderabat, prout id in eodem §. 17. subjungitur. Sed &, si unus eorum sumtum fecerit, deinde jubeatur possidere, judicio communi dividundo id quod impendit, a cæteris recuperare potest, *d. l. si finita* 15. *§. sed si quis* 19. *ff. b. t.* arg. *d. l. ult. in med. principii Cod. de bonis auctorit. jud. possid.*

14. Ex ante dictis apparet ergo, totam hanc damni infecti materiam sequentibus in summam redactis absolvi definitionibus. Si enim damnum metuens hanc non exegerit damni infecti cautionem, cum exigere debuisset, aliis destitutus juris remediis; nec damni, si quod evenerit, reparationem petere potest, nec vicinum, cujus ædes collabendo damnum intulerunt, ad id adigere, ut rudera tollat, si modo omnia, quæ jacent, adeoque cum inutilibus utilia quoque, pro relicto habeat; imo quandoque & totas ædes, si is, cui damnum accedit, negligentiæ argui non possit, *l. evenit ut* 6. *l. prætor ait* 7. *§. ult. l.* 8. *l.* 9. *ff. b. t.* Sed & *secundo*, si privatim quidem sibi caveri petierit, verum antequam prætorem adiret ad impetrandum cautionis decretum, damnum ex vitio rei vicinæ datum sit; nec tunc ulla læsionis sic evenientis redintegratio jure petitur, cum culpa sua damnum patiatur, quod tardius experiri cœperit, *l. cum postulassem* 44. *pr. ff. b. t.* Sin *tertio* postulaverit quidem apud prætorem, sibi damni infecti nomine caveri, sed, vel eo tempore, quo id postulabat, prætoris adeundi potestas haud fuerit, vel dum prætor deliberabat, an imponenda esset cavendi necessitas, an non, damnum contigerit, prætor sine missione damnum resarciri jubet; eo quod magis per moram prætoris, quam negligentiam petentis factum, ut cautum non sit, *l. si finita* 15. *§. eleganter quæritur* 28. *ff. b. t. l. ult. §. pen. ff. ne vis fiat ei qui in possess. missus.* Quod si *quarto* cautio non tantum petita, sed & per prætorem decreta, neque tamen per adversarium interposita sit, vix dubium, quin longe magis eo casu damnum omne reparari debeat: sicut & *quinto*, si prætor ob cautionem non præstitam in possessionem ire jusserit, & priusquam eo venisset missus, ædes corruerint; perinde enim tunc omnia servanda esse prætor existimavit, atque si posteaquam in possessionem venisset petitor, damnum datum esset, *l. cum postulassem* 44. *in fine principii ff. b. t.* Quod ipsum utique tunc etiam obtinebit, cum in possessionem missus eo quidem venit, sed admissus non est, data ei tunc in factum actione, *l. prætor ait* 7. *in fine principii l. si finita* 15. *§. ult. ff. hoc tit.*

15. Mores nostros quod attinet, non amplius in usu est petitio cautionis de damno infecto, multoque minus missio in possessionem ex primo vel secundo decreto propter eam non præstitam decernitur; sed potius is, qui rei suæ damnum metuit, de damno infecto adversus eum, ex cujus re vitiosa damnum veretur, protestationem adhibet, perinde deinceps effectum habituram, ac si ei cautum esset, sic ut tunc etiam cogere vicinum possit ad rudera tollenda damnumque reparandum, aut ædes ipsas, ex quarum vitio damnum datum, derelinquendas, seu pro noxæ deditione cedendas, Groenewegen *ad rubricam b. t. Pandect.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 5. *cap.* 31. *n.* 5. 6.

16. Quid vero sint suggrunda, quid protectiones, in inscriptione tituli propositæ, quid meniana, dictum *in tit. de servit. præd. urbanor. n.* 3. & ulterius videri potest apud DD. ad *l. malum navis* 242. *§. inter. projectum* 1. *ff. de verbor. signif.*

TITULUS III.

De aqua, & pluviæ arcendæ.

SUMMARIA.

1. *An, & quando liceat vel non liceat aquam ducere ex flumine publico, vel ex castello publico, vel per viam publicam? Quando ex flumine privato? Quando apud nos ex aquis, quæ dicuntur* Heerevateringen; Ban wateringen*? de servitute aquæductus* remiss.
2. *Cur, & quibus in casibus, locum habeat actio aquæ pluviæ arcendæ? Quid sit, quibus, contra quos, & ad quid competat? qua occasione varia dubia paucis definiuntur. Quid juris, si sine opere manu facto aqua pluvia noceat? ubi de forte limo repleta, glarea injecta; aggere, qui in fundo vicini erat, vi fluminis dejecto forma & causa agri per terræ motum, tempestatemve mutata.*
3. *Cessat hæc actio respectu damni ante litem contestatam aut post sententiam dati, & ratione operis post litem demum contestatam facti. Quæ sit horum ratio?*
4. *Cessat, si aqua noceat urbano prædio; si tantum agri colendi causa sulci ducantur; si quis opus in suo faciat, ut aquam in suo retineat, vel superfluentem ex fundo alieno in suum derivet; si*

in tuo puteum fodiens vicini fontem avertat. An & cesset, si quis opus in suo faciat, ut a suo agro torrentem aut aliam aquam excludat, ac per hoc noceatur vicino?

5. *Cessat, si opus in publico sit factum; vel in privato, sed publica auctoritate, aut tale, cujus memoriam vetustas excedit. Quando id dici possit? Quid, si factum secundum leges agris dictas ab his, qui primo agros constituerunt; aut permittente vicino; aut jure servitutis ex voluntate, vel a natura constitutæ.*

1. PArs prima tituli agit de *aqua*, supple *ducenda*; quam ducere non licet ex flumine publico, cujus aqua in usu publico est, dum vel ipsum navigabile est, vel ex eo aliud navigabile fit, nisi Princeps permiserit, cum ea res haud videatur prætoris arbitrio fuisse permittenda, *l. quo minus* 2. *ff. de fluminibus*, junct. *l. si autem* 10. §. *ult. ff. b. t.* Idemque placuit, si de aqua ex castello publico ducenda quæstio sit, ut scilicet nulli nisi Principi competat jus aquæ publicæ dandæ, *l.* 1. §. *idque a Principe* 42. *ff. de aqua quot. & æstiva.* Sed &, si via publica aquæducti impedimento sit, sine permissu Principis aqua per viam publicam duci non potest, *l. si in publico* 18. §. 1. *ff. b. t. l. servitutes* 14. §. *ult. ff. servitutibus.* Quod si aqua fluminis publici in usu publico non sit, dum illud neque navigabile est, neque aliud inde navigabile fit; quo minus inde aquam ducere liceat, nihil impedit, nisi Imperator aut Senatus vetet, *d. l.* 2. *ff. de fluminibus*, quemadmodum etiam ex flumine alterius privato ducere licet, consentiente non tantum domino fluminis, sed & eo, cui jam servitus aquæ ducendæ constituta est; quia licet per eundem, vel ex eodem loco, pluribus servitutes constitui possint, non tamen ita posteriori, ut per id noceretur ei, cui ante quæsitum fuit servitutis jus, *l. Lucio Titio* 4. *ff. de aqua quot. & æstiva*, arg. *l. in concedendo* 8. *l.* 9. *l.* 10. *l.* 11. *ff. b. t. l. per quem locum* 14. *ff. de servitut. præd. rustic.* Moribus quoque nostris ex aquis illis quæ nostro sermone dicuntur *Heeren Wateringen & Ban Wateringen*, quisque in suum derivare potest, quatenus statuta non repugnant, & aqua in usu publico non est: Grotius *manud. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 35. *num.* 13. 14. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 40. Cæterum, quæ ad aquæductus servitutem pertinent, ac difficultatem habere videntur, discussa satis in *tit. de servit. præd. rustic. n.* 6. *& seqq. et tit. communia præd. tam urb. quam rustic. n.* 13. 14. *et* 16.

2. Altera tituli pars est de *aqua pluviæ arcendæ*, supple *actione*; cujus fundamentum esse videtur, quod nemo in alienum immittere aquam aut aliud simile sine servitute possit, *l. sicut autem* 8. §. *Aristo* 5. *ff. si servitus vindicetur*; adeoque perperam agat, si opere manufacto vel etiam plantatis aut positis sulcis, efficiat, ut aqua in vicinum prædium influat, aut cum natura influeret, major jam sit, aut citatior, aut vehementior, aut magis compressa, aut corrivata, aut sordibus spurcata, atque ita vicino noceat, *l.* 1. §. *hac autem* 1. *et* §. *sed apud* 6. *et* §. *pen. l. apud Trebatium* 3. *pr. ff. b. t.* Est autem hæc actio in rem quidem scripta, ut ex post dicendis apparebit, præcipue tamen personalis, *l. si tertius* 6. §. *aquæ pluviæ* 5. *ff. b. t.* quatenus scilicet non ex contractu quidem aut delicto, sed proprio quodam jure ex alia quadam causarum figura descendit, arg. *l.* 1. *ff. de obligat. et action.* civilis ex lege duodecim tabularum, arg. *l. Labeo lib.* 21. *de statu liberis, l. si usufruct.* 22. §. *ult. ff. b. t.* competens domino prædii, cui aqua pluvia (id est, de cœlo cadens & imbre excrescens, licet alia non pluvia ei misceatur, *l.* 1. *pr. et* §. *imbre* 16. *ff. b. t.*) noceat ex opere manu facto in vicini fundo, *l. quanquam* 4. §. *idem Julianus* 2. *in fine ff. b. t.* etiamsi eo tempore, quo opus fiebat, dominus non fuerit, adeoque vendito prædio, non venditori, qui dominus esse desiit, sed emtori, nisi venditor ante alienationem jam litem contestatus fuerit, *l. si tertius* 6. §. *si quis* 4. *l. post venditionem* 16. *ff. hoc t.* non emphyteutæ, *l. quod Principis* 23. §. *hæc actio* 1. *ff. b. t. l. cadere est* §. *ult. ff. arborum furtim cæsarum* servitutem vix habenti, si aqua viæ noceat, *l. pen. ff. b. t.* Fructuario utiliter, *l. si usufruct.* 22. *ff. b. t.* non directo, quo modo accipienda *l. apud Trebatium* 3. §. *ult. ff. b. t.* Contra dominum, qui per se, vel per colonum, vel per alium, opus in suo factum habet, quo aliter aqua fluit, etiamsi flumen publicum vel locus publicus intermedius sit, *l. si in publico* 18. *l. quod Principis* 23. §. *ult. ff. b. t.* Contra alium, quam dominum, non datur, eo excepto, quod utili fructuarius teneatur: indeque cessat, si quid in publico factum sit, *l. si in publico* 18. *ff. b. t.* junct. *l. si usufructus* 22. §. *ult. ff. b. t.* Ad id, ut opus tollatur, & damnum resarciatur post litem contestatam datum ex opere, ante litem contestatam facto, *l. si tertius* 6. §. *officium* 6. *&* §. *ult. ff. b. t.* idque impensis ipsius rei conventi, quoties vel ipse opus fecit, fierive curavit, vel passus est, cum prohibere potuisset, aut tali heres est, cum defuncto novi operis nunciatio non esset facta, *d. l. si tertius* 6. §. *Celsus* 7. *ff. b. t.* junct. *l. pen. ff. de operis novi nunciat.* Adde *tit. de operis novi nunciat. n.* 7. quod etiam casu, si plures sint domini, ex quorum fundo decurrens aqua nocet, placuit, singulos in partem conveniri, & in partem fieri condemnationem, sicut singuli in partem experiuntur, & in partem condemnatio fit, si plurium fundo noceatur, *l. si tertius* 6. §. *si ex plurium* 1. *l. supra iter* 11. §. *officium* 3. *&* 4. *ff. b. t.* sive noceatur a fundo extranei, sive ab eo, qui alterius socii proprius est, *d. l.* 11. §. *pen. ff. b. t.* nec evitabitur actio, si dominus loco cedere paratus sit, *l. is, cum quo* 7. *ff. b. t.* Si vero reus conventus non fecerit nec fieri curaverit, nec impedire potuerit, tantum præstat patientiam, ut opus tollatur, *l. quamquam* 4. §. *pen. & ult. l.* 5. *c. si tertius* 6. §. *Celsus* 7. *l. supra inter* 11. *apud Ferocem* 2. *ff. b. t.* cui consequens est, ut & nudam solummodo tollendi patientiam præstent emtores, donatarii, legatarii, similesque alii successores particulares ejus, qui opus per se aut alios fecit, ut & socii reliqui, cum unus eorum solus sine reliquorum voluntate opus fecisset *l. emtor* 12. *l. post venditionem* 16. *in fine ff. b. t.* ac longe magis audiendi sint, si fundo cedere velint, cum ita plus præstent, *l. is cum quo* 7. §. 1. *ff. b. t.* Quibus tamen casibus venditor aut donator interdicto quod vi aut clam de damno & impensis ab actore in opere tollendo factis tenetur, *l. sed venditor* 13. *l.* 14. *ff. b. t.* sicut & colonus, inscio domi-

no opus fecit, domino patientiam duntaxat tollendi præstante, *l. si colonus* 5. *ff. h. t.* Quod si opus manu factum non sit, per quod aquam pluviam nocere contingit, sed vi fluminis ager deletus sit, aut glarea injecta, aut fossa limo vel fimo repleta, aut aliter a vicino haud purgata, indeque factum, ut restagnatione aquæ damnum detur agro superiori, directæ quidem actionis hujus termini deesse videntur: veruntamen utiliter aquæ pluviæ arcendæ agi potest ad id, ut vicinus purgari sinat, aut alter patientiam tollendi præstet; cum placuerit ex æquitate, hanc actionem non modo de operibus esse utilem manu factis, verum etiam in omnibus, quæ non secundum voluntatem sint, *l. si in summa* 2. §. *apud Labeonem* 1. 2. & §. *apud Namusam* 6. *l. supra iter* 11. §. *ult. ff. h* 1. Sed & si aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecerit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret, utilis mihi competit actio vel interdictum adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Denique si terræ motu, aut tempestatis magnitudine, soli causa mutata sit, vicinum cogi posse placuit ad id, ut sinat pristinam redigi seu restitui loci conditionem: æquitate hoc omnia sic suggerente, etsi jure deficiamur, *d. l. in summa* 2. §. *item Varus* 5. & 6 *ff. h. t.* cum alioquin non nisi servitute constituta, quisquam in alieno quid agere possit aut extruere ex juris rigore: unde & hæc omnia quodam quasi jure servitutis ex æquitate naturali inducta fieri, auctor est Ulpianus in *l.* 1. §. *ult. in fine ff. hoc tit.*

3. Cessat tamen hæc actio respectu damni ante litem contestatam, vel post sententiam dati, & ratione operis post litem demum contestatam facti: cum damnum, ante litem contestatam sibi illatum, suæ debeat imputare negligentiæ, dum vel operis novi nunciationem prætermisit, vel protinus a novo opere facto non egit, vel si negligentia haud appareat, interdicto quod vi aut clam de tali damno experiri debeat, de eo vero, quod post judicis sententiam futurum est, damni infecti caveri oporteat, vel ita opus restituendum sit, ut nullum periculum damni supersit; denique de opere, quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum sit, dum non potest videri in judicium venisse, quod post judicium acceptum accidit, ac proinde alia interpellatione opus est, *l. si tertius* 6. §. *officium* 6. *l. Antaut* 14. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* junct. *l. non potest* 23. *ff. de judiciis.*

4. Cessat insuper, si aqua non rustico sed urbano defluat prædio, sive ex rustico; quippe quo casu magis actione negatoria de stillicidio vel flumine agendum esset, *l.* 1. §. *item sciendum* 17. & §. *Cassius* 19. & 20. *ff. h. t.* Neque tamen ei locus est, si tantum agri colendi aut fructuum causa opus factum sit, veluti ductis sulcis aquariis, cum sine iis serere non posset, dummodo non corrivandæ aquæ causa fiant, & ita non sulci sed rivi sint, *l.* 1. §. *de eo opere* 3. 4. 5. 7. 8. 9. 15. *l. vicinus loci* 24. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t.* uti nec, si quis opus in suo fecerit, ut aquam pluviam in suo retineat, aut ex alieno prædio superficientem, adeoque isti prædio inutilem, in suum derivet, cum sibi prodesse quisque possit, dum alteri non nocet, *l.* 1. §. *iidem* 11. *ff. h.* t. Sed &, si quis in suo fodiens, vicini fontem averterit, non animo nocendi vicino, sed suum agrum meliorem faciendi, nihil agi cum eo potest, *d. l.* 1. §. *denique* 12. *h. t.* arg. *l. fluminum* 24. §. *ult. ff. de damno infecto.* Sicut nec cum eo, qui torrentem avertit, ne ad suum agrum aqua deveniat, si forte sic vicino noceatur, cui influxus aquæ potuisset utilis esse: cum aquam arcere unicuique liceat, adeoque impedire, ne influat: si modo non hoc animo fecerit, ut vicino, sed ne sibi noceat, *l. in summa* 2. §. *pen. ff. h. t.* nam &, si vicinus opus fecerit, ne aqua, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit, agi per me hac actione non potest, etiamsi intersit mea, ad me aquam pervenire; eo quod hæc actio locum habet, si aqua pluvia noceat, non si non prosit, *l.* 1. §. *sicut autem* 21. *ff. h. t.* quamvis contra sese res habeat, si quis opus fecerit, ut aquam a suo excluderet, quæ exundante palude in agrum eius refluere solet, si ea palus aqua pluvia amplietur, eaque aqua repulsa eo opere, agris vicini noceat; quia sic opere facto aquæ pluviæ in alienum immissio fit, cum in priore casu aquæ pluviæ non immissio, sed aversio a prædio vicino fieret, *l.* 1. §. *Neratius* 2. *ff. h. t.*

5. Non etiam huic actioni locus est, si opus in publico factum sit, cum eo casu damni infecti stipulatio adhiberi debeat, *l. apud Trebatium* 3. §. *pen. l. si in publico* 18. *ff. h. t.* Nec si in privato quidem, sed publica auctoritate, aquæ mittendæ causa, *l. in summa* 2 §. *Cassius* 3. *l. quo Principis* 23. *pr. ff. h. t.* Nec si in privato quidem loco & auctoritate privata opus sit factum, sed tale, cujus memoriam vetustas excedit, ad quod non sufficit, quod forte dies & Consul ad liquidum inquiri nequeat; aut quod non supersint, qui id factum meminerint, sed necesse, ut ne audiverint quidem ex illis, qui factum memoria retinuerant, *l. in summa* 2. §. *Cassius* 3. & §. *idem Labeo ait*, *cum* 8. *l. quod Principis* 23. §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. si arbiter* 28. *ff. de probation.* Nec, si ab his opus factum, qui primi agros constituerunt, aut secundum leges conditionibus agrorum per eos dictas *l.* 1. §. *ult. l. quod Principis* 23. *pr. ff. h. t.* Nec, si factum ex patientia & permissione vicini, cui nocetur, non errantis neque decepti, *l. si patiente* 29. *l.* 20. *ff. h. t.* vel jure servitutis de aqua in vicini fundum immittenda constitutæ, *l. in summa* 2. §. *ult. ff. h. t.* Nec denique si non tam aqua, quam potius loci natura noceat; *l.* 1. §. *huic illud* 14. *ff. h. t.* veluti si naturaliter aqua pluvia ex prædiis superioribus defluat in inferiora; cum hæc agrorum natura sit, ut hactenus inferiores superioribus serviant incommodi hujus compensationem habentes cum illo commodo, quod omnis terræ superioris pinguitudo cum aqua ad inferiora loca decurrit, *l.* 1. §. *hæc autem* 1. *in fine*, & §. *iidem ajunt si* 10. §. *pen.* & *ult. ff. h. t.*

TITULUS IV.

De publicanis & vectigalibus & commissis.

SUMMARIA.

1. *Quid sint publicani in sensu latiore & strictiore? An, & qui a municipio vectigalia conduxerunt?*
2. *An jure civili aut moribus publicanus finita con-*

ductionem cogi possit? An finita conductione tantundem offerens, quantum alii licitatores, his præferendus sit?

3. An ad conductionem vectigalium, admittendi, quibus sententia interdictum? An relinquatores? An debitores Fisci, vel Reipublica? An tutores aut curatores ante redditas rationes? An non saltem post mortem pupilli? An filiifamilias aut minores jure civili & moribus? An milites? An clerici? An mulieres? An Magistratus, Nobiles, Potentiores, peregrini, servi?

4. Recensentur, qui amplius ex placitis Ordinum Hollandiae ad vectigalium conductionem accedere nequeant. An & illi, quorum uxores ex pactis antenuptialibus dotem salvam habere debent? An illi, qui non ante diem auctionis publicæ mature a Delegatis Ordinum impetrarunt, causa cognita, licentiam conducendi vectigalia?

5. An conducere prohibiti, possint id facere per interpositam personam? An conductorum socii aut participes esse? An jure hereditario succedere in conductionem? Quæ singularia sint in heredibus publicanorum?

6. De modo & forma locandi vectigalia apud Romanos & societatibus publicanorum, & magistris societatum. Quo modo apud nos, & quibus legibus, fiant locationes. Quos socios conductor possit assumere? Quid agendum, si plures eodem momento eandem pensionem offerant? An singuli publicani in solidum teneantur? An & teneantur laudatores & adprobatores publicanorum aut fidejussorum? An publicani & eorum fidejussores corporaliter puniendi, si non solvant pensionem? Quo modo turpes fiant collusiones in conducendis vectigalibus, ac quo modo coercendæ? An sublocutiones fieri possunt?

7. An publicani possint petere remissionem vectigalium ob insolitam sterilitatem, & unde illa provenire possit? An & id quod interest, si ipsis non præstentur conditiones promissa? Ubi de hac remissione plura tradantur? An & augenda pensio ob insolitam ubertatem? Quid juris, si ante finem conductionis augeantur vectigalia, aut territorium ipsum? An liberentur publicani, si pensionem hosti invadenti solvere coacti sint?

8. Aliquando sine locatione fit vectigalium exactio, & quando id consultum sit? Aliquando pars quarta, dimidia, aut alia elocatur.

9. Vectigalia imponit Princeps. An & quando municipia. An rectores provinciarum? Quibus pœnis puniendi, qui sine Principis auctoritate vectigalia nova imponunt, aut vetera augent?

10. Soli Ordines in Hollandia imponunt aut permittunt vectigalia. An in imponendis vectigalibus ratum sit, quod majori Ordinum numero placuit, aliis dissentientibus? Quo modo semel unanimi consensu inductorum executionem pati debeant singulæ civitates, & per quos cogendæ? An una civitas Hollandiæ graviora possit imponere tributa frugibus aut mercibus ex alia Hollandiæ urbe advectis, quam quæ imponit natis aut factis in suo?

11. Quid sit vectigal in stricto sensu? Ubi & de portorio. Quanta portio pro importatione, quanta pro transitu, quanta nomine rerum venditarum solvenda fuerit? Quid denotetur per vectigal in latissimo sensu?

12. Medio sensu continentur sub vectigali & tributum & vectigal in specie. Quid & quotuplex apud Romanos fuerit tributum? Sub vectigalibus tunc contenta portoria, decumæ, scripturæ, onera salinarum, picariarum, metallorum, vicesima varia, quadragesima, quinquagesima, centesima, ducentesima?

13. Moribus nostris vectigalia publica vel personalia sunt, vel realia. Quæ personalia? An & quamdiu publicani pro hisce habeant hypothecam in bonis ea debentium? Quæ realia? Exemplo res illustratur. An quadragesima pretii immobilium, &c. trigesima, vel vicesima hereditatum magis reale an personale vectigal sit?

14. Recensentur placita Ordinum Hollandiæ de impositionibus; op de bieren, wijnen, mee, brandewyn, azyn, taback, inkomende gramen, booter, steur, ensal n, fryten, 't gemael, sout, seep, turf, koolen, brandhout, beestial, grove waren, wage, ronde mate, dienstboden, paarden, hoornbeesten, besaeyden landen, waormoes landed, klein zegel, karossen, calessen, &c. reysende luyden.

15. De vicesima successionum & mortis causa donationum; de quadragesima alienatorum aut donatorum inter vivos? de millesima, quadrigentesima, ducentesima, centesima patrimoniorum, de tributis, quæ dicuntur verpondingen, huysgelden, de variis impositionibus, quæ nunc abrogata.

16. De teloniis per Hollandiam exigendis, vulgo tollen.

17. Multæ impositiones Hollandicæ etiam in aliis provinciis inducta, uti & in regionibus, quæ subsunt Ordinibus Generalibus imposito, quod dicitur icent en convoy of veyl gelt, Præfecti navium bellicarum sub sua tuitione recipere debent naves ad quemcumque Belgii fœderati portum tendentes.

18. Quæ sit optima vectigalium instituendorum ratio? Leges de vectigalibus strictam recipiunt interpretationem; consuetudo tamen optima his interpres est.

19. Punienda sunt concussiones publicanorum, et fraudationes eorum, qui vectigalia debent. Quo modo puniantur jure civili publicani, qui per se vel alios plus justo exegerunt, & quæ singularia in hac punitione sint circa exhibitionem nocentium & alia? Quod moribus?

20. De pœnis eorum, qui publicanis injuriam inferunt, eorum ædes aut bona diripiunt. De pœna commissi ob fraudatum vectigal. Quid, si res quædam professa, quædam non, vel unus ex pluribus unius rei dominii fraudaverit? An evanescat commissi pœna morte fraudatoris?

21. Quo modo apud nos puniantur fraudatores, quique ope juverunt, sive directo, sive artificiis variis fraudaverint, per se, per liberos, famulos, uxores, &c. Quæ sint pœnæ fraudantium portoria, convoy en licent gelden? Quæ fraudantium telonia?

22. Multa constituta ad fraudes impediendas; ubi, ne ruri œnopola sit aut vinum exoneretur; ne œnopolæ minutim vina vendant, ut caupones; ne privati ulli cerevisiam in urbe aut ruri coquant; item ut liceat publicanis explorare caveas œnopo-

larum; ut molitores frumenti satisdent in casum fraudis; ne nocte, aut locis insolitis merces exonerentur; ut liceat aperire cistas, sarcinas, &c. ad fraudes detegendas, ut suspectis fraudis jusjurandum deferatur purgatorium.

23. *Cui cedant commissa, & reliqua pecuniaria pœna, jure civili ac moribus?*
24. *Cessat pœna commissi interitu rei, in qua fraus facta, lapsu quinquennii. Quid moribus? Quid si professio rerum facta sit; sed publicanus vectigal non exegerit? An inde nascatur jus immunitatis in futurum? An publicani possint amicis remittere vectigalia jure civili, & hodierno?*
25. *Quid, si impubes, minor, miles fraudem fecerit? Quid, si majorennis, sed per errorem? Quid, si liberi vel famuli ignorante patre vel domino? Et quid juris nunc in his omnibus? Quid, si quis dolo publicani circumventus fraudaverit? Et de doli talis coercitione. Quid, si per tempestatem aut aliam necessitatem merces non solito loco exonerentur? Quid, si super fraudatione transactum sit, & quibus præsentibus transigi debeat?*
26. *An pœnæ remissionem, aut partem habeant, qui suas proprias & sociorum fraudes detegunt?*
27. *Qui allegat immunitatem a vectigalibus, eam probare debet. Concedit eam Princeps. An & Magistratus circa vectigalia municipii? An Princeps concedere possit post factam locationem vectigalium? Rescripta immunitatis an præsumantur per obreptionem impetrata? An præscriptione immunitas acquiri possit?*
28. *Qui habuerint immunitatem? Ubi de Legatis. Fisco, Principe, Studiosis, navicularis rem suam gerentibus, militibus; item de rebus exercitui, vel* usus sui *causa paratis; tum jure civili, tum moribus: & de fructibus hortensis*, fruyten, *in proprio natis ac consumtis vel alteri donatis; & de abrogata immunitate portionis, quam sine naulo magistri & socii transvehunt, vulgo* voeringe.
29. *Qui amplius apud nos gaudeant immunitate vectigalium, ubi & de Societate Indica. Quales Hollandiæ civitates sint immunes a teloniis.*
30. *Quid juris, si bona pertineant ad duos, quorum alter immunis est, alter non? Quid si bona munia & immunia mixta sint? Ubi plura de immunitate?*
31. *De pœnis importantium aut exportantium merces.*
32. *Qui ultra videndi sint de vectigalibus? et quales potissimum causarum patroni consulendi sint, ubi de hisce litigandum est.*

1. PUblicani sunt in genere, qui publico fruuntur, adeoque omnes, qui quid a fisco conduxerunt, *l. 1. §. hic t. 1. ff. h. t. l. 1. ff. de loco publico fruendo*, sed secundum subjectam materiam publicani magis in specie dicuntur, qui vectigalia conducta habent sive a municipio, quibus in casibus etiam vectigalium exactio municipio competit, *l. sed et hi 13. §. præterea 1. ff. h. t.* licet alioquin expeditum sit, si bona civitatis abusive publica dici, eaque sola esse publica, quæ populi Romani sunt, atque adeo etiam eum solum, qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellari, civitates autem privatorum loco haberi, *l. bona civitatis 15. l. 16. ff. de verbor. signif. l. quamvis 12. §. ult. ff. h. t.* Unde et eos, qui a municipio vectigalia conduxerunt, a tutela non excusari, uti quidem excusantur, qui ea fisco conducta habent, observatum in *t. de excusat. tut. n. 8. fere in pr.*

2. Conducunt vectigalia quilibet non prohibiti, ac ex libera voluntate, non vero coacti, ad conductionem accedunt; neque quisquam qui ea conduxit, finito conductionis tempore, invitus ad iteratam conductionem cogi potest, *l. locatio vectigalium 9. §. ad conducendum 1. ff. h. t. l. penes illum 4. C. h. t. de vectig. et commiss.* Nisi publicanus maximos ex vectigalium redemptione fructus consecutus sit, & ea deinceps tanti nequeant iterum elocari; tunc enim idem prioribus pensionibus ea suscipere compellitur *l. autem 11. §. ult. ff. h. t.* Sed si vel ingens ex conditione priore emolumentum haud senserit, vel cum sensisset, alii appareant licitatores, non minorem, quam in priori conductione fuerant, pensionem offerentes, adeoque non concurrant illa duo requisita casus excepti *valde inhumanum esse morem istum*, Hadrianus rescripsit, *quo retinentur conductores vectigalium publicorum, et agrorum, si tantidem locari non possint; quia facilius invenientur conductores, si sciverint, fore, ut, si peracto lustro discedere voluerint non teneantur*, *l. non intelligitur 3. §. cum quinquennium 6. ff. de jure fisci: eoque facit*, *l. neminem 4. C. de suscept. præpositis et arcariis*, Sande *decis. Frisic. lib. 3. t. 6. defin. 4.* Quod ipsum moribus etiam hodiernis usque adeo comprobatum, ut ne illo quidem in casu, qui jure civili exceptus erat, atque adeo nunquam, vectigalium conductor invitus ad repetendam iisdem aut aliis pensionibus conductionem constringatur, uti id post plures alios adnotavit Groenewegen ad *l. 11. §. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 2. num.* 10. 11. Quemadmodum e contrario neque jure civili, neque hodierno, prior vectigalium conductor finita conductione tantundem offerens, quantum alius de novo conducere volens, ullam sibi in conductione secunda prælationem vindicare potest; sed licitando alios vincere debet; cum nulla lege privilegium tale vectigalium conductoribus datum appareat, nec id, quod de fundorum publicorum conductoribus jure singulari constitutum fuit, (*congruere* scilicet *æquitati, ut veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur, si facta per alios augmenta suscipiant, l. congrui 4. C. de locatione prædiorum civilium*), ad vectigalium conductores porrigendum sit; tum, quia jura singularia, contra rationem juris communis recepta, produci non debent ad consequentias, *l. quod vero contra 14. ff. de legibus*, tum quia non eadem vectigalium, quæ prædiorum publicorum ratio est; dum multis modis meliorem coloni possunt fundum facere, & multifariam uberiorem in annos plures futuros promovere fructuum proventum, ac ad id agendum maxime stipulantur, si cognoscant, se invitos a speratis ex sua industria cultuque utilitatibus hujuscemodi haud depellendos esse: cum ex adverso magis ex casibus fortuitis, quam ex industria atque diligentia publicanorum adaugeri soleat utilitas vectigalium, neque eandem culturam, curam, et impensas, in annos plures sæpe duraturas, adhibeat conductor vectigalium, qualem diligens solet prædiorum colonus, ut pluribus exsequitur Ant. Matthæus *de auctionibus d. lib. 2. cap. 2. n. 8. 9.* Adde *t. locati conducti n. 13.*

3. Inter eos autem, qui a vectigalium conductionibus arcentur, præcipue sint, quibus per sententiam judicis per modum pœnæ interdictum, ne vectigalia conducant, *l. moris est* 9. §. *sunt autem* 9. *ff. de pœnis.* Confer Carolum Sigonium *de antiquo jure civium Romanor. lib.* 2. *cap.* 4. *vers. de ejusmodi*) uti & reliquatores, qui nondum conductioni superiori satisfecerunt, seu conductionis præcedentis persolverunt pensiones, *l. locatio vectigalium* 6. §. *reliquatores* 2. *ff. h. t.* arg. *l. neminem* 4. *C. de susceptoribus, præpositis & arcariis.* Quod & variis Hollandiæ placitis cautum, cum quadam tamen limitatione; *Placito Ordinum Holl.* 20. *Martii* 1760. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 797. item *Generale Ordonn. op ed verpachtingen d. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 808. Repulsi quoque debitores fisci vel reipublicæ, nisi idoneos obtulerint fidejussores, qui debitis eorum satisfacere parati sint, *d. l. locatio* 9. §. *debitores* 3. *ff. h. t.* tutores et curatores ante redditas rationes, *l. unic. C. ne tutor vel curator vectig. conducat*, *l.* 1. §. *ex illa* 9. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*, *l.* 49. *ff. locati.* Et quamvis nonnullis placeat, mortuo pupillo, tutores posse admitti ad vectigalium conductionem, quasi privilegium pupilli ad heredes ejus non transiret, & ita fiscus inde damnum haud pateretur, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 6. tamen, cum a me demonstratum fuerit, in *tit. in quib. causis pignus vel hypoth. tacite contrah. n.* 18. 19. hæredes pupillorum æque, ac ipse pupillus, legalem in bonis tutoris hypothecam habere, & objectionibus ibidem sit satisfactum, magis est, ut nec post mortem pupilli illos, quamdiu rationes haud reddiderint, idoneos dicamus. Adhæc minus idonei sunt filiifamilias; cum enim Jurisconsultus in *l. si quis* 3. *pr.* & §. 1, *ff. ad senatusc. Maced.* scribat, in iis, qui non vana simplicitate, sed publice patres-familias plerisque videbantur, sic agebant, sic contrahebant, sic muneribus fungebantur, cessare Senatusconsultum Macedonianum, & mox subjungat tanquam per modum exempli, eum, qui vectigalia conducta habebat, exceptione Senatusconsulti tutum haud esse, quasi hoc ipso sic publice ageret, sic contraheret, uti paterfamilias, concludendum videtur, eum, quem constat filiumfamilias esse, ad vectigalium conductionem haud fuisse admittendum, nisi forte pater, in cujus est potestate, consenserit in conductionem, atque ita periculum conductionis in se susceperit, arg. *l. Lucius Titius* 21. *ff. de admin. et peric. tut. l. si filiusfamilias* 7. *ff. de tutelis*, *l. quotiens* 2. *l. libertus* 17. § *filium* 2. *ff. ad municipalem*, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. Nihil in contrarium faciente eo, quod filiusfamilias in publicis causis habeatur pro patrefamilias, *l. filiusfamilias* 9. *ff. de his qui sui vel alien. juris sunt*, quia vectigalium conductio causa publica, seu munus publicum non est. Cumque nostris moribus patria potestas majorennitate dissolvatur, ut dictum *tit. de adoption. num. ult.* consequens est, apud nos filiumfamilias non satis idoneum esse vectigalium conductorem, cum nullus minor ad conductionem admittendus videatur, ne, si forte postmodum restitutionis beneficio adjutus sit, respublica vel fiscus in damno hæreat, *l. in fraudem* 45. §. *ult. ff. de jure fisci*, arg. *l.* 1. 2. *C. si adversus fiscum*, Ant. Matthæus *de auction. d. libr.* 2. *cap.* 3. *n.* 4. 5. & *cap.* 11. *n.* 11. Milites quoque, uti regulariter a rerum alienarum conductionibus remoti sunt, ne cinguli militaris præsumtione graves vicinis existant, aut ab armorum cultu avocentur; ita nec ad vectigalium conductiones ex eadem ratione recte admittuntur, arg. *l. milites* 31. *l. ult. C. de locato*, *l. unic. C. quibus ad conduct. præd. fiscal. acced. non licet.* Idemque dicendum de clericis, utpote quibus ne fidejubere quidem pro publicanis licet, *novell.* 124. *cap. sed neque fieri* 6. Fœminas etsi plerique repellendas putaverint, tanquam a publicis & civilibus muneribus, *l. fœminæ* 2. *ff. de regulis juris*, quin & a concione publica, in qua locationes fieri solitæ, exclusas, tanquam ad argentariam exercendam minus idoneas, *l. pen. ff. de edendo*, denique tamquam pro aliis conductione tali intercedentes, dum aliquando partes sociorum minus idoneorum in se transferri desiderant, ne in damno sint, *l. locatio* 9. §. *socii* 4. *ff. h. t.* tamen pro eorundem admissione eleganter atque nervose disserit Ant. Matthæus *de auction. d. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 8. 9, per *l. Moschis* 47. *ff. de jure fisci*, addens frustra elidi vim ejus effugiis, adeoque divinatorium esse, factum, non jus, in *d. l.* narrari, aut Moschidem non ipsam vectigalia conduxisse, sed conductoris heredem fuisse; aut ementito sexu publicis vectigalium locatoribus imposuisse; cum ex adverso non ipsa heres fuisse, sed heredem habuisse dicatur; neque secundum ante dicta vectigalium conductio munus publicum sit; nec fœminæ ab omni cœtu virili exclusæ fuerint, maxime ubi rem suam agebant, suæque utilitati intentæ erant, sibi lucrum captantes; nec denique vectigalium conductio ad intercessionem referatur, ac in omnem eventum in rem suam mulier intercedat, quoties sociorum quorundam minus idoneorum partes in se transcribi curaret. An autem Senatores, aut Nobiles aliique potentiores, an Magistratus, an peregrini, an servi jure civili potuerint vectigalia conducere, & an expediat reipublicæ vel civibus, tales admitti, vide prolixius tractatum apud Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. 11. 12. 13.

4. Quales in Hollandia ad vectigalium conductionem accedere nequeant, optime ex ipsis Ordinum Hollandiæ verbis intelligi potest, quæ ita habent; "ende op dat de onderdanen door de mact ende autoriteyt van enige pachters niet en werden verkort, of verdrucht, so werd voortaan verboden, „dat onse gecommitteerden raden in de respective „quartieren, de officiers, 't sy bailliuwen; schouten, „drossarden, burgermeesteren, schepenen, vroedschappen, griffers, secretarissen in de steden, stemme in onse vergaderinge, hebbende, midsgarde „ont fangers van des gemeene Lands middelen, of „der salver commisen of clerquen, of ook deurwaarders, hun niet en sullen vervorderen, enige „gemeene middelen te pachten of in enige pachten „part of deel te hebben, directelyk, of indirectelyk, of daar van collecteurs te siin, sonder haren staat en officie eerst verlaten te hebben, op „pœne, van metter daad van baren staat en officie „te vervallen, ende dat het selve vacant sal wesen, „indien contrarie bevonden word by ben gepleegt „te sijn, gemerckt de voornoemde personen hen behooren neutrael te houden, tot voorstant voorstant „van' s Lands gerechtickeyt, ende ook, om opsi-

„ cht te houden, dat niemand en werde verkort. „ Ende in andere stedeu, stemme hebbende in onse „ vergaderinge, midsgaders ten platteen Lande, sul„ len de voorsehreve officieren, burger meesteren, „ schepenen, vroedschappen, ende secretarissen hun „ dies aengaande regule ren volgende den last, die „ by dt gecommit teerden op de verpachtinge sal ge„ geven werden. Sullen mede niet mogen pachten, „ of voor haar lasen pachten, enige collegien van „ magistraten van steden ofte dorpen, noch enige „ gilden, gemeenten, of neeringen op pœne in de ge„ nerale ordonnantie uyt gedruckt, ten ware sulx „ aen enige van haar by enige particuliere ordonnan„ tien, of speciale resolutie by ons tenemen, ware „ gepermitteert. Alle welke pœnon, &c. Generale „ placaten en ordonnantien op't stuch van den ophe„ ve van de generale en gemeene middelen, zedert „ den jare 1654. tot den jare 1681. vol. 3. placit. „ Holl. p. 806. vol. 1. in fine". Quibus addendi Præsides & Senatores curiæ Hollandiæ, procuratores et advocati fisci, aliique similes, juxta instructionem Curiæ Holland. *art.* 230. Quid, quod neque conductores, neque socii, neque pro conductione fidejussores esse possunt, quorum uxores pactis antenuptialibus dotem sibi salvam stipulatæ sunt, aut electionem, an dote conteotæ, an magis lucri & damni participes esse velint; vel etiam id egerunt, ne de debitis a marito contrahendis conveniantur: nisi tales uxores in utilitatem fisci, & non ultra, pactis hujuscemodi dotalibus renuncient: *Placit. Ordin. Holland.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 799. Et, ne in vectigalium locationibus obreptio fiat tum delegatis auctoritate publica elocantibus, tum ærarii quæstoribus, per eos, qui forte minus idonei sunt, utcunque de cætero neque legibus neque statutis expresse repulsi, amplius inductum fuit, ne ad vectigalium conductionem admittantur, nisi qui sex septimanis ante locationis publice faciendæ diem sese ad conductionem obtulerunt, & conducendi licentiam ad minimum diebus quatuordecim retro a conductione facienda computandis impetrarunt a Delegatis Hollandiæ Ordinum, ut in eorum conditionem per ærarii quæstorem, cui pensio locationis solveoda, mature ac plene inquiri possit: *Placit. Ordinum Holland.* 13. *Januar.* 1678. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 798.

5. Quisque autem vectigalia conducere prohibetur, nec per interpositas personas id facere potest, nec conductorum socius aut particeps esse, arg. *l. pupillus* 5. §. *sed si per* 5. *ff. de auctorit. & cons. tut. non utique* 2. §. *quod quis* 1. *ff. de admin. rer. ad civit. pertinet l. unic. C. quib. ad conduct. præd. fisc. acced. non licet. Edict. Ord. Hollandiæ; cujus verba superiore numero adducta.* Confer Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 16. *et seqq.* Nihil tamen vetat, quominus conductori vectigalium, ante finem temporis defuncto, jure hereditario in vectigalia succedant, & in conductione remaneant, *l. decurio* 4. *ff. de decurionibus*, arg. l. 1. §. *pen. ff. de lege Cornelia de falsis.* Adde quæ de singularibus quibusdam in vectigalium societate receptis ratione heredum scripsi *ad tit. pro socio num.* 23.

6. Formam modumque locandorum vectigalium quod spectat, quod apud Romanos frequentius in quinquennium locatio facta fuerit, conductores, qui ut plurimum Equites Romani, pensionem conductionis repræsentare debuerint, plures publicanorum conducentium societatis fuerint, nec non magistri societatum, & quæ alia sunt his affinia, magis ad antiquitatem quam jus relationem habentia, peti possunt ex Carolo Sigonio *de antiquo jure civium Romanorum lib.* 1. *cap.* 16. & *lib.* 2. *cap.* 4. Et qua ratione apud nos vectigalium locatio, ac in quantum tempus procedat; quales fidejussores præstandi sint, quibus temporibus solvenda pensio conductionis, ex placitis pluribus tum generalibus tum specialibus Ordinum Hollandiæ ac vicinarum regionum ad vectigalia spectantibus, & jam promulgatis, aut deinceps promulgandis, disci debet, atque etiam pro parte ex iis, quæ tradita ab Ant. Matthæo *de auction. lib.* 2. *cap.* 2. Groenewegio ad *l.* 4. *C. de vectigal. & commissis.* Amplius, quot socios conductor vectigalium majoris aut minoris momenti sibi possit assumere, definitum in *Placito Ordinum Holland.* 18. *Sept.* 1677. *volum* 3. *pag.* 800. quæ fere repetita in generalibus placitis circa elocationes *art.* 17. *d. vol.* 3 *pag.* 811. Sed et si duo pluresve conductionem sibi placere significaverint; seu pensionem eandem obtulerint, nec appareat, uter prior fuerit, repetenda licitatio est, & si locatio licitatione atque adjectione publica fiat, non liberatur, qui adjectione aliena vincitur, nisi & addictio sit, arg. *l. Sabinus scribit bis* 9. junct. *l. si venditor* 14. §. *sed si nemer* 2. *ff. de in diem addict. Generale Ordonnantie op de verpacht, van Holland. art.* 2. 3. 4. *vol.* 1. *placit. Holl. p.* 1632. & *p.* 1644. *in pr.* & *vol.* 3. *p.* 809. *art.* 12. quod & Zelandis placuit *Edict. Ordin. Zeland.* 28. *Sept.* 1637. *art.* 3. 4. 5. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1098. Ultrajecti vero relinqui arbitrio commissariorum, utrum præconium redintegrare velint, an alteri ex licitatoribus gratificari, patet ex Ant. Matthæo, *de auction. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 6. Adhæc publicanos singulos in solidum fisco secundum mores hodiernos ad pensionem promissam teneri, docet Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 8. *n.* 5. Laudatores quoque & approbatores publicanorum ac fidejussorum ab iis datorum in subsidium teneri, si in dolo, non item, si extra dolum sint, eodem modo, quo in Magistratus, qui tutorem non idoneum dederunt, aut fidejussorem non idoneum admiseruot, hodie actionem subsidiariam non nisi in dolo competere, alibi dictum, monet idem Ant. Matthæus *d. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 8. & adstrui potest per ea, quæ dixi in *tit. de fidejuss. & nominat. & hered. tut. n.* 3. *in fine* & *tit. de magistrat. conveniend. n.* 5. Insuper publicanos mercedem conductionis non solventes corporaliter puniendos esse, si non appareat de insolita sterilitate casuve inexspectato, sed de manifesta negligentia & prodigalitate, sancitum *placito Ordinum Holland.* 18. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 811. Quod & de publicanorum fidejussoribus dispositum, si non certam pensionis promissæ partem ærario intulerint, *Generale Ordonnant. op de verpacht. der gemeene middelen van Holl. art.* 20. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 811. Et uti alias turpes collusiones improbatæ, ita quoque pœnarum graviorum, non anno præscribendarum, sed perpetuarum comminatione interdictum, ne pecuniis aut promissis alii corrumpantur, ut in vectigalium auctione a publica abstineant licitatione; neve inter eos, qui fere ad vectigalium conductiones accedere soliti, pactio atque conspiratio fiat, de ve-

ctigalibus non ultra certam quantitatem conducendis, deque conductione deinceps inter se dividenda, aut plus privatim licitanti addicenda. Et quamvis jure civili sublocationes vectigalium non videantur fuisse improbatæ, arg. *l. ult. C. quibus muneribus excus. hi qui post implet. militiam, &c.* tamen nunc apud nos fraudis amovendæ gratia vetitæ vectigalium sublocationes aut partitiones nisi ad id venia specialiter justa ex causis obtenta fuerit, prout hæc aliaque his similia plura enumerantur in *edicto Ordinum Holl. van verpachtingen der gemeene landts middelen anni* 1679. *art.* 16. 17. *vol.* 3. *placit. Holl. p.* 810. Confer Ant. Matthæum *de auction lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 29.

7. Illud locationi vectigalium cum locationibus privatis commune est, quod ob insolitam sterilitatem exactionis, ex occasione belli, seditionis, morbi epidemici contagiosi, frigentis negotiationis, natam, jure publicani desiderare possint pensionis promissæ remissionem: id enim puto velle Jurisconsultum in *l. ex conducto* 15. §. *Papinianus* 4. *ff. locati*, ubi cum prius definivisset, quid obtineret, si uno anno quis remissionem colono dedisset ob sterilitatem, deinde sequentibus annis ubertas obtigisset, mox subjungit, *hac idem & in vectigalis damno* dicendum esse: quod perperam Gothofredus in notis, & cum eo plures, interpretantur *de agro vectigali seu emphyteuticario*, cum nulla *agri*, sed simpliciter *vectigalis* mentio fiat, & ex sterilitate nihil damni agro vectigali, sed magis fructibus ejus obveniat; atque insuper omne damnum particulare agri emphyteuticarii non dominum directum, sed emphyteutam gravet, ut probatum in *tit. si ager vectig. id est emphyt. pet. n.* 19. Longeque magis remittenda ex parte pensio, si interdicta fuerit navigatio, aut mercium importatio vel exportatio, vel usus atque consumtio, aut non præstante publicano conditiones quæ locationi adjectæ sunt, & ob id minus ex conductione redactum sit; eo quod tunc locatores vectigalium non satis videntur præstitisse id ipsum, quod elocatum erat. Quin imo, si non præstentur conditiones nominatim insertæ ac promissæ conductoribus tempore conductionis, publicanos in id, quanti sua interest, agere posse, secundum jus commune in omnibus, illis receptum, qui conventa non implent, extra dubium est, arg. *l. si tibi* 7. *l.* 8. *l. si in lege* 24. *l. si fundus* 33. *ff. locati.* Ex his consequens est, ea, quæ de remittenda vel non remittenda mercede ob insolitam sterilitatem plenius proponuntur in *tit. locati n.* 24. *et seqq.* etiam ad hanc vectigalium conductionem pertinere, nisi aliud nominatim conditionibus, locationi vectigalium adjectis, cautum sit. Qua de re confer *de generale ordonnantien van de verpachtingen over Holland van den* 1. *Octobr.* 1604. *en volgende jaren art.* 17. 19. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1639. item *van Zeeland op de verpachtingen* 23. *Sept.* 1637. *art.* 16. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1100. item *van Uytrecht anno* 1647. *art.* 38. Responsa Juristc. Holl. *part.* 5. *vol.* 2. *consil.* 105. 106. Abrah. a Wesel *de remissione mercedis cap.* 7. *n.* 14. *et seqq. et cap.* 12. *n.* 4. *et seqq.* Bertachinum *de gabellis par.* 2. *n.* 41. *et seqq.* & plenissime pluribus quæstionibus, hæc aliaque huc spectantia ex generalibus juris fundamentis accurate pertractantem Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 2. *et multis seqq. et c.* 11. *n.* 2. *seqq.* qui & alibi examinat, quid juris sit, si insolita vectigalium ubertas appareat, aut vectigalia ante finem conductionis duplicentur vel saltem augeantur, aut territorio, cujus vectigalia conducta, agri quidam aut oppida adjiciantur, *de auction. lib.* 2. *c.* 4. *n* 5. 6. 7. 8. *et c.* 5. *n.* 19. 20. l. ti &, an publicani liberentur, si sine sua culpa hostibus, regionem occupantibus atque ad tempus tenentibus solvere coacti sint, *de auction. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 14. 15. 16. quod & a me expositum *ad tit. locati n.* 28. uti & ab Abrah. a Wesel *de remiss. mercedis c.* 11. *n.* 19. *et seqq.*

8. Non tamen semper vectigalia atque tributa aliaque emolumenta fisco cedentia publicanis elocantur, sed & aliquando personis publicis eorum exactio in utilitatem fisci demandatur, maxime, ubi spes est, sine locatione & publicanorum vigilantia atque industria fraudes averti ac impediri posse; si enim prona admodum ac facilis fraudationis occasio sit, magis e re fisci videtur, quod per publicanos, suis commodis invigilaturos, exactio celebretur. Unde & multiplicatis fraudibus respectu vectigalium quorundam, quæ sine locatione prius exigebantur, inductum deinde fuit, ut vel in totum vel ex parte publicanis collocarentur. Qua ratione inde ab anno 1625. aliquoties in annum elocata ab Ordinibus Generalibus Fœderati Belgii pars quarta tributi illius, quod penditur *voor conveyen en licenten, Placit. Ordin. Gener.* 19. *Junii* 1625. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2349. *et seqq. ad pag.* 2358. sicut ante annos non adeo multos ejusdem tributi dimidia pars uni negotiationis perito certa pensione addicta fuit.

9. Imponit vectigalia solus Princeps, nonnunquam & ex peculiari Principis permissione municipia ad arcæ communis angustias sublevandas; quo casu Princeps huic muoicipiorum facto auctoritatem accommodans, ipse videtur ea indixisse; unde & ex vectigalibus a municipio indictis una tantum pars tertia municipio, duæ tertiæ Principi cedunt; ita ut suam partem tertiam municipia etiam seorsim elocare possint, *l. vectigalia* 10. *l. ult. C. h. t. de vectigal. & commissis*, *l.* 1. *Cod. vectigalia nova institui non posse*, junct. *l. sed & hi* 13. §. *præterea* 1. *ff. h. t. spadonem* 15. §. *qui vectigalia* 10. *ff. de excusat. tut.* De cætero vectigalia sine Imperatorum præceptoneque præsidi, neque curatori, neque curiæ constituere, nec præcedentia reformare, & iis vel addere vel detrahere licet, *l. vectigalia* 10. *ff. h. t. l.* 1. 2. 3. 4. *C. vectig. nova inst. non poss.* Confer Petrum Antibolum *de muneribus parte principii secunda membr.* 2. *n.* 1. *& seqq.* Bertachinum *de gabellis par.* 1. *n.* 1. *& seqq.* Et quamvis ex historia Romana manifestum sit, Rectores provinciarum sæpe vectigalia suo arbitrio imposuisse, tamen id non sine scelere factum esse, res ipsa loquitur; cum tale quid agentibus exilii perpetui pœna inveniatur proposita, *l. si provincialium* 4. *C. vectig. nova institui non posse*, uti & antiquitus ex Senatusconsulto pœna legis Juliæ de ambitu, *l. unic.* §. *pen. ff. de lege Julia ambitus*, nec non legis Juliæ de vi publica, *l. ult. ff. ad l. Jul. de vi publica*, Carolus Sigonius *de antiquo jure provinciarum lib.* 2. *c.* 5. *fere in fine vers. extra ordinem.*

10. In Hollandia quoque soli Ordines vectigalium imponendorum aut permittendorum jus habent: & licet plerumque id ratum haberi soleat, quod major collegii alicujus pars decrevit, perinde ac si id ab

omnibus decretum esset, non tamen suffragiorum pluralitate vectigalia nova induci possunt, sed communi omnium consensu, qui Ordinum Hollandiæ consessum constituunt, opus est, sic ut vel una civitas, impositioni intercedens, eandem impedire possit, Groenewegen ad *l. 1. C. vectigalia nova institui non posse.* Plane, si quæ vectigalia in specie, aliave onera, unanimi membrorum integrantium, Ordines constituentium, consensu introducta fuerint, eorundem executionem etiam singula membra integrantia, seu singulæ civitates, pati debent, nec declinare possunt, Magistratibus urbium ad id per delegatos Ordinum amice admonendis, atque etiam tandem compellendis, nisi de Ordinum mente atque intentione circa onus impositum disputatum sit, quippe quo casu ab ipsis Ordinibus hujus rei definitio facienda esset, *Placito Ordinum Holl.* 6. *Octobr.* 1679. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 794. *et placito* 20 *Julii* 1680. *d. vol.* 3. *pag.* 795. Nec permittendum, urbem unam Hollandiæ non posse graviora imponere onera cerevisiæ in alia urbe Hollandiæ coctæ, quam ei, quæ in ipsa illa urbe coquitur, secundum id, quod inter Amstelodamenses, & Goudanos judicatum, *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade van Holland. decis.* 65. imo generaliter constitutum esse, civitates Hollandiæ non alia vectigalia vel onera imponere posse frugibus aut mercibus ex alia Hollandiæ urbe advectis, quam quæ suis propriis indicunt, & in futurum pro abolitis haberi, quæ forte hactenus præter modum exacta fuerant, nisi civitas aliqua ad id privilegio aut alio jure munita sit, ac id ipsum doceat, *placit. Ord. Holl.* 17. *Jul.* 1631. *d. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 96.

11. Est autem vectigal proprie & in stricto sensu, quod pro mercibus importandis et exportandis solvitur, arg. *l. ex præstatione* 7. *l.* 8. *C. de vectig. & commissis* ita appellatum a *vehendo & vectura*, quia ex his rebus penditur, quæ invehuntur & evehuntur. Aliter etiam *portorii* nomine venit a *portu* vel *importatione*, *l. omnibus* 3. *C. de vectig. & comm.* ac plerumque erat octava mercium pars, unde & publicani eam exigentes *octavarii* dicti, *d. l. a legatis* 8. *C. de vectig. & commiss.* Licet negari non possit, quin & pro transitu pontis *portorium* fuerit exsolutum, sicut & alias pro transitu ab iter facientibus, aut cadaver de loco in locum transferentibus, quo casu non octavam fuisse mercium partem, sed magis exiguam quandam pensitationem, probabile est, arg. *l. cum in plures* 60. *§. vehiculum* 8. *ff. locati, l. si quis pro uxore* 21. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. funeris sumtus* 37. *ff. de religiosis*, quemadmodum etiam non octavam sed longe minorem fuisse partem, quæ ex rerum venditione pendebatur, observat Cujacius *lib.* 6. *observat.* 28. Sed & ipsius *vectigalis* denominatio latissimo sensu ad omnia extensa fuit, quæ vel ex rerum venditionibus, vel ex prædiis, vel ex hereditatibus obvenientibus, fisco pendenda erat; usque adeo, ut & *agri vectigales* dicti fuerint, & *ædes vectigales*, ex quibus canon annuus *vectigal* fuerit appellatus, *l.* 1. *l.* 2. *ff. si ager vectigalis, id est emphyteut. petatur, l. si finita* 15. *§. si de vectigalibus* 26. *ff. de damno infecto*, sicut & id, quod vulgo *solarium* dici solet, & penditur pro usu soli ab eo, qui in alieno solo superficiem habet, *vectigal* vocatur, ubi solum publicum est, *l. prætor ait* 2. *§. si quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publico fiat*, quandoque etiam omnis illa pensio, quam nomine conductionis agrorum fiscalium conductor præstabat, *l. vectigalia* 10. *§.* 1. *ff. h. t.* imo denique omnis fructus & utilitas, quæ non modo ex publicis sed ex privatis rebus acquiritur, *l. arbores vi* 59. *§. ult. ff. de ususfructu & quemadmod. quis utat.*

12. Mediæ vero significationis est, cum vectigal tributo opponitur. Etenim, omnis pecunia, quæ a cive Romano publice pendebatur, vel *tributi* nomine pendebatur, vel *vectigalis*. Tributum erat pecunia populo imperata, quæ tributim a singulis pro ratione census exigebatur; Vectigal ea pecunia, quæ alio quocunque nomine exigebatur. Tributorum tria fuere genera, unum, quod in capita, alterum, quod ex censu, tertium, quod extra ordinem imperabatur, & *temerarium* aliquando dicebatur; quæ singula ex antiquitatibus Romanis proposuit ac latius exposuit Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Romanor. lib.* 1. *cap.* 16. Vectigalium nomine exigebantur *portoria*, ex mercibus in portum devehendis; *decumæ*, seu decimæ partes frumenti ab iis, qui agrum publicum arabant; *scripturæ*, vectigalia scilicet pendenda ab iis, qui sylvis & pascuis publicis fruebantur: quæ singula idem Sigonius prolixius tractat *d. cap.* 16. *post med.* Nec dubium, quin huc quoque pertinuerint, quæ fisco inferebantur nomine salinarum, metallorum, picariarum, *l. inter publica* 17. *§.* 1. *ff. de verbor. signif.* uti & *vicesima* hereditatum; *vicesima* rerum, quæ per creditores vendebantur; *quadragesima* litium, seu summarum, de quibus litigabatur; *quinquagesima*, *centesima*, *ducentesima* rerum venalium, de quibus Cujacius *lib.* 6. *observ.* 28. Rævardus *varior. lib.* 3. *cap.* 16. Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 70. *& seqq.* Calvinus *in lexico*, in verbo, *vicesima*, *& centesima*, præcipue vero Bulengerus in *lib. de vectigalibus populi Romani*, apud quem recensita inveniuntur omnia, ex quibus aliquando vectigal per Romanos exactum fuit.

13. Moribus nostris vectigalia in sensu latiore, sic ut omnia onera fisco pendenda complectantur, duplicia sunt, puta, vel personalia vel realia; personalia dicuntur, quæ personæ inhærent, eamque sequuntur, ac sola personali actione, vel parata executione, peti possunt, fisco quidem privilegium inter chirographarios creditores pro eorum persecutione, at non hypothecam legalem habente; licet in Hollandia publicanis hypotheca legalis in omnia bona illorum, qui impositiones & alia onera publice imposita & elocata debent, data fuerit; sed non ultra sex menses a finita locatione computandos, uti id patet *uyt de generale Ordonnantien ou de verpachtingen van de imposten in Holland zedert den jare* 1681. *art.* 44. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 816. & ex iis quæ scripsi *ad tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. n.* 8. Realia appellantur, quæ rebus inhærent, easque comitantur, sic ut & fiscus legalem pro iis hypothecam habeat in rebus illis quarum intuitu fisco debentur. Atque ita vectigal centesimæ, aut ducentesimæ, jam toties ad sumtus bellorum gravissimorum pro patriæ libertatisque tuitione sufficiendos depensæ, atque etiamnum pendendæ, aliud per-

sonale esse, quod solvitur ratione cumuli bonorum in quacunque orbis parte existentium, & ad Hollandiæ incolam pertinentium; aliud reale, quod immobilibus in Hollandia sitis, ut & obligationibus Hollandicis, aliisque similibus, latius in placitis Ordinum enarratis, imponitur, absque discrimine, ad quem sive incolam sive peregrinum ubicunque locorum degentem pertineant, vulgo notum est. Quæ vero in specie ad onera realia, quæ ad personalia pertineant, in plerisque facile diiudicari potest, aut certe ex usu quotidiano haud difficulter intelligi. Quadragesimam sane pretii ex immobilium venditione præstandam, uti & vicesimam aut tricesimam hereditatum realibus magis, quam personalibus oneribus accenseri debere, tum inde potest colligi, quia rei inhæret, & possessorem rei gravat, etiamsi ille neque municeps neque incola, sed peregrinus plane sit, *Placit. Ordin. Holland.* 26. *Iulii* 1670. *vol.* 3. *placit. pag.* 1003 *in pr.* Ant. Mattheus *de auction. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 13. tum etiam ex eo, quia non de aliis immobilibus, quam quæ intra Hollandiam sita sunt, & alienatione vel successione transeunt, hæc vectigalis species Hollandico fisco inferenda est, ut fisco alterius regionis ratione tetum in ea regione sitarum, licet & defunctus & successor Hollandus sit, *Placito Ordinum Holl.* 23. *Iulii* 1664. *art.* 15. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3172. & *placit.* 16. *April.* 1671. *art.* 39. *vol.* 3. *placit. Holl. p.* 1013.

14. Porro quid juris sit circa singulas vectigalium, tributorum, impositionum species, ex inspectione edictorum de his agentium proclive cuivis erit intelligere; ac proinde præcipuorum catalogum hic subjunxisse sufficerit, ut si opus fuerit ad ea recurratur. Sunt autem fere hæc, quæ in impressis tribus placitorum voluminibus inveniuntur, op de binnenlantsche en buytenlantsche Bieren, &c. *vol.* 3. *a pag.* 906. *ad pag.* 942. op de Wynen en Mee, en op de quotisatie de vermogende Burgere in dat middel, *d. vol.* 3. *a pag.* 947. *ad pag* 966. op de gebrande Wynen en andere gedistilleerde Wateren, *d. vol.* 3. *a pag.* 966. *ad pag.* 976. & *pag.* 1429. op den Azyn, *vol.* 1. *pag.* 1692. & *seqq.* on den Tabacq, *vol.* 3. *a pag.* 979. *ad pag* 983. op de inkomende Granen, *d. vol.* 3. *pag.* 823. 824. op de Booer, *vol.* 3. *pag.* 826. op Steur en Salm, *vol.* 3. *pag.* 993. op de Fruyten, *vol.* 3. *pag.* 826. op 't memaal, *vol.* 3. *a pag.* 830. *ad pag.* 851. *ad pag.* 867. op de Seep, *d. vol.* 3. *a pag.* 867. op den Turf, *d. vol.* 3. *a pag.* 827. *ad pag.* 833. & *a pag.* 835 *ad pag.* 841. op de Koolen, *d. vol.* 3. *pag.* 833. 834. op het Brand hout, *vol.* 1. *pag* 1873. & *vol.* 3. *pag.* 830. in p. op het Bestiaal, Ossen, Koeyen, Kalveren, Schapen, Vankens &c. *d. vol.* 3. *a pag.* 901. *ad pag.* 906. op de grove Waren, *d. vol.* 3. *a pag.* 990. 991. 992. op Wagt ende het Waaggelt, *d. vol.* 3. *a pag.* 817. *ad pag.* 821. op de ronde Mare, *d. vol.* 3. *pag.* 811. 812. 813. op de domestique Dienstboden, sijnde het Heeren gelt *d. vol.* 3. *pag.* 877. 878. 879. op de Paarden, *vol.* 1. *pag.* 193. & *seqq.* 7. & *vol.* 3. *pag.* 841. op de Hoornbeesten, *d. vol.* 3. *pag.* 841. 842. 843. op de besayde Landen, *d. vol.* 3. *pag.* 843. 844. op de warmeos Landen, *vol.* 1. *pag.* 1850. 1851. & *vol.* 2. *pag.* 2951. & *vol.* 3. *pag.* 1003. op 't kleyn Segel, gesegelde Papieren. *vol.* 3. *pag.* 845. & *pag.* 1019. *ad pag.* 10. 8. op de Karossen Kalessen, Koetsen, Wagens, Chaisen, Paarden, Jachten, Speelschuy ten *d. vol.* 3. *a pag.* 995. *pag.* 999. & *pag.* 1429. op de reysende Luyden sijnde Passagie of Veer gelt, *vol.* 3. *pag.* 999. & *seqq.*

15. Præter hæc amplius est nota vicesima donationum mortis causa, legatorum, & successionum, quæ lineæ ascendenti vel collaterali vel extraneis testamento vel a lege deferuntur; uti & quadragesima immobilium, & eorum, quæ immobilibus hac in parte accensita sunt, quoties venditione, vel datione in solutum, vel permutatione transferuntur, aut hypothecæ obligantur, aut inter vivos donantur extraneis vel collateralibus; de quibus præter alia plura novissimum est videndum placitum Ordinum Hollandiæ, *vol.* 3. *pag.* 1005 & *seqq. ad pag.* 1019. & 13. *Aug.* 1653. *vol* 2. *placit. Holl. pag.* 2513. *post med.* Fuit & ante inducta solutio millesimæ patrimoniorum, dein quadringentesimæ, atque etiam ducentesimæ, tandemque centesimæ, jam multoties præstitæ, circa quam dubia varia variis Ordinum placitis & interpretationibus definita inveniuntur, sparsim *vol.* 3. *placit. a pag.* 1038. *ad pag.* 1087. His accedunt tributa aliaque onera ex rebus immobilibus fisco solvenda; *verpondingen*, *huys gelden*, &c. de quibus quædam placita Ordinum Hollandiæ plene, & alia plura per compendium & remissionem ad volumen secundum, exhibentur, *vol.* 3. *pag.* 1087. & *seqq.* Nec dubium quin alia plura superiori seculo vectigalia atque onera in usu fuerint, quæ nunc sive propter exactionis difficultatem, sive propter tenuem nimis proventum, sive ob alias causas desierunt exigi, *op de Tabacs pijpen. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 986. 987. 988. op het Papier *d. vol.* 3. *pag.* 988. 989. op gesoute Vis, *d. vol.* 3. *pag.* 994. op wolle Lakenen. *d. vol.* 3. *pag.* 1003. op goude Laknen. *d. vol.* 3. *pag.* 879. op de consumtie van Oly en Traan, *d. vol.* 3. *pag.* 1004. op de consumtie van Pick en Teer, *d. vol.* 3. *pag.* 1004. op de Kaarssen en Smeer. *d. vol.* 3 *pag.* 879. op Laarssen, Schonen, Muysen, *d. vol.* 3. *pag.* 924. *et seqq.* op ognesundeerde Processen, *d. vol.* 3. *pag.* 1002. item het recreatie, peyster, en morgen dranks Gelt, *d. vol.* 3. *pag.* 944. 945. 946. haarstede of schoorsteen Gelt, *vol.* 1. *placitor. pag.* 1558. *et seqq. et pag.* 2245.

16. Sciendum denique, varia per Hollandiam exigi telonia, *tollen* vulgo dicta, quæ olim Hollandiæ Comitibus ad tuendam dignitatem cedebant, & nunc ad domanium Hollandicorum classem adhuc pertinent, de quibus agitur *vol.* 1. *placit. Hol. a pag.* 1357. & *vol.* 3. *a pag.* 769. licet ex Ordinum indulgentia etiam privatis pluribus telonia solvantur, quæ ita in privatorum dominio sunt.

17. Ad imitationem horum onerum atque vectigalium ita per Hollandiam inductorum, reliquæ etiam Fœderati Belgii provinciæ nec non Belgii Fœderati Ordines ratione territorii, extra septem provincias ditioni suæ suppositi, varia ex jam recensitis per subjectos suos ærario publico inferri voluerunt, prout regionis cujusque ac populi natura, indoles, conditio, mores, vivendi lucrandique ratio, & alia similia hoc vel illud, tanquam publice utilius privatimque minus onerosum ac grave videbantur suade-

re: uti id ex plurimis apparet Ordinum Zelandiæ, Ordinumque Generalium placitis, quæ passim in tribus placitorum voluminibus post ejusdem aut saltem similis argumenti placita Hollandica proponuntur; atque etiam ex iis, quæ reliquarum provinciarum Ordines suis edictis complexi sunt, haud difficulter colligi potest. Nec dicam in utilitatem & usum communem Fœderati Belgii varia mercibus importandis & exportandis onera esse imposita, quod possent ad tuitionem maris liberi, & navigationis atque commerciorum sumtus tolerari, quæ vulgo veniunt appellatione, *van Licent en Convoyof Veyl gelt*, de quibus plurima sunt placita Ordinum Generalium, aut per indicem ex prioribus placitorum voluminibus enarrata, aut verbotenus excusa, *vol. 3. placit. Holl. a pag.* 1253. *ad pag.* 1286. Et quia hæc onera communibus Fœderati Belgii usibus deserviunt, hinc constitutum fuit, navium bellicarum præfectos teneri suo sub præsidio atque tutamine recipere omnes naves mercatorias, quæ ad Fœderatas tendunt Provincias, sine distinctione, quam urbem portumve petant; nec posse nautas obstringere, ut ad unum certum, & non ad alium Belgii Fœderati portum, cum navi appellant, *Instructie voor de Capiteyten te water dienende* 27. *April.* 1629. *art.* 4. *vol.* 2. *placit. Holl. p.* 364.

18. Quæ vero optima vectigalium instituendorum ratio sit, in hypothesi rectius, quam in thesi, definiri potest, consideratis loci, temporis, personarum regionis ipsius circumstantiis; etiamsi generalia nonnulla a politicarum rerum scriptoribus axiomata commendentur, quæ si in vectigalibus indicendis observata fuerint, levius, magisque tolerabile subjectis eorundem onus creduntur effectura, & latius excutiuntur a Besoldo *in operis politici dissertatione de ærario cap.* 4. *n.* 11. *& seqq.* Bodino *de Republica lib.* 6. *pag. mihi* 1622. *& seqq. præcipue p.* 634. Ant. Matthæo *de auctionibus lib.* 2. *cap. ult.* Nec prætermittendum, in omni casu leges vectigalia inducentes strictam recipere interpretationem, adeo ut nec ad res similes iis, quæ in catalogo rerum vectigali obnoxiarum continentur, extendi debeant; eo quod, uti liberatio ab oneribus favorabilis est, ita ex adverso onera rebus imponi odiosum habetur; nec peccare intelligitur, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit, *l. non puto* 10. *ff. de jure fisci*, maxime, cum in fisci potestate fuerit, apertius dicere, atque enarrare, quarum rerum intuitu vectigal solvendum sit, arg. *l. veteribus* 39. *ff. de pactis.* Quod & exemplis pluribus illustrat Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. 4. Denique, uti consuetudo in aliis optima legum interpres est, *l. si de interpretatione* 37. *ff. de legibus*, ita quoque in omnibus vectigalibus consuetudinem fere spectari oportere, a Principibus constitutum fuit, *l. si publicanus* 4. §. *ff. h. t.*

19. Cæterum elocatis vectigalibus, & per publicanos eorumque ministros non raro concussiones illicitis fieri exactionibus, & vicissim per privatos fraudari frequenter vectigalia, quæ in usus publicos pendenda fuerant, adeoque Iliacos intra muros & extra peccari, experientia plus satis testatum fecit. Quantæ enim audaciæ, quantæ temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat, secundum Ulpianum in *l. quantæ* 12. *pr. ff. h. t.* Quantæ ex adverso, quamque multiplicatæ vectigalium fraudandorum artes, quantæ machinationes adinventæ ab iis, qui prope rem Deo gratam a se præstari sibi persuadent, si pervigilem publicanorum solertiam sua queant eludere fallacia ac circumvenire, dum ei detegendæ subinde nec Argus centoculus, nec sagacissimus exactorum comitatus atque sodalitium sufficit, dicere supervacuum est: ac proinde, uti tuendos esse in jure suo publicanos, utilitatis publicæ ratio ac fisci necessitas efflagitat, eo quod tributa & vectigalia pacis ornamenta, belli subsidia, ac Reipublicæ nervi sunt, dum secundum illud Taciti hist. lib. 4. cap. 74. *neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt*; ita quoque legibus eosdem teneri adstrictos a magistratu, nec ad eorum oppressiones, injurias, ac rapinas conniveri, rationis est, ut ita validum & æquale cuique in legum ac regentium auctoritate adversus iniquitates præsidium atque securitas sit. Atque hinc est, quod Prætor Romanus, haud contentus alibi jam providisse furtis, damnis, vi raptis, e re putaverit, amplius ad compescendam publicanorum audaciam specialiter edicta proponere, *l.* 1. *pr. &* §. 2. *l. quantæ* 12. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* secundum quæ, si plus justo vectigalium nomine exegerint ipsi, aut ministri eorum, quos officio destinaverant, sive liberos, sive servos, proprios aut alienos tenentur læsis, & eorum heredibus, actione in factum pœnali mixta in duplum intra annum, *l.* 1. *pr. et* §. *pen. l. hoc edicto* 5. §. 1. *l. locatio* 9. §. *quod illicite* 5. *l. quantæ* 12. §. 1. 2. *ff. h. t.* aut vis sit adhibita, in quadruplum pœnale mixtum, actione, vel saltem ad exemplum actionis, de vi bonorum raptorum, *d. l. locatio* 9. §. *quod illicite* 5. *ff. h. t.* præter extraordinariam pro modo & atrocitate concussionis coercitionem; adeo ut una pœna per alteram haud perimatur; dum alteram utilitas privatorum, alteram vigor publicæ disciplinæ postulat, *d. l.* 9 §. 5. *ff. h. t.* Si plures sint publicani, singuli quidem pro rata conveniendi, sed tamen ita, ut unius inopia cæteros gravet; eo fere modo id in pluribus obtinet fidejussoribus, divisionis beneficio haud destitutis, *l. si multi* 6. *ff. h. t.* arg. *l. effertur* 46. §. *ult. de jure fisci.* Et si familia servorum damnum dederit, id observatum, ut tantum præstetur, quantum, si unus liber fecisset, absolutio sequatur, *l. cum si* 3. §. *ult. ff. h. t.* sed & servos, qui nocuisse dicuntur, exhiberi necesse est, usque adeo, ut si forte læsus ignoret, quis læserit, & id scire cupiat, desiderare possit, omnes exhiberi, quo lædentem dignoscat, *l. cum si* 3. §. *pen. ff. h. t.* &, non facta exhibitione, judicium in solidum detur contra dominum sine noxæ deditione, sive servum habeat in potestate aut possideat, sive non, dum is forte facit, aut alienatus aut manumissus est, nec liceat domino absentem defendere, cum ex adverso, si exhibuisset, noxali judicio conveniendus fuisset, ac noxæ deditione potuisset defungi, *l.* 1. *pr. &* §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *l. quantæ* 12. §. *quod* 1. *l. sed h.* 13. §. *sive* 2. *ff. h. t.* Quemadmodum & noxæ dando liberari posset, licet non exhibeat, si servus quidem ejus rapuerit; sed talis, qui non erat in ea familia constitutus, quæ publico vectigali ministrat, *d. l.* 1. §. *pen. in fine ff. h. t.* Quid, quod & pœnam, hac actione petendam, evitat publicanus, si id, quod supra modum est exactum, ante sententiam restituat, *l.* 1. *pr. l. hoc edicto* 5. *ff. h. t.* ut tamen læsus haud

impediatur, cessante hujus Edicti pœna, aliis furti, vi bonorum raptorum, aut damni injuriæ actionibus experiri post factam sibi restitutionem, ad pœnas iis ex jure communi comprehensas, eo quod absurdum esset, meliorem publicanorum, quam cæterorum idem committentium, causam, *l. 1. & restituendi 4. ff. b. t.* Sed &, si decesserit servus, qui contra edictum exegerat, publicanus liberatur, quia neque dolus ejus intercessit, neque exhibendi facultatem habet, *l. sed & bi 13. §. pen. ff. b. t.* adeoque aliud in servo mortuo obtinet, aliud in eo, qui in fuga est, eo quod mora impossibilem facit exhibitionem, at fuga difficilem magis quam impossibilem, difficultas tamen præstationis non ita, uti quidem impossibilitas, liberat obligatum, arg. *l. multum 54. l. 35. ff. de verbor. oblig.* junct. *l. impossibil. 185. ff. de reg. juris.* Denique publicano mortuo heredes ejus secundum vulgata juris principia non aliter teneri placuit, quam si lis cum defuncto contestata sit, vel aliquid ex dolo defuncti ad eos pervenerit, *l. si publicanus 4. ff. b. t.* Moribus plane hodiernis dupli vel quadrupli pœna cessat, ac tota extraordinaria arbitria pro modo læsionis ac concussionis infligi solet, ut post alios notat Groenewegen ad *l. 1. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 6. n. 3.* Adde *Placita Ordinum Hollandiæ et Ordinum Generalium anni 1652. vol. 1. placit. Holl. pag. 1576. et seqq.*

20. Ad publicanorum vero tuitionem pertinet, ne exactionis occasione vim ab alio patiantur, atque injuriam. Præterquam enim, quod adversus aliorum violentias communibus juris remediis æque, ac reliqui cives, uti possunt, atque etiam utiliter expediri interdicto *de publico fruendo*, ne vis sibi fiat, *l. 1. §. 1. ff. de loco publico fruendo*, gravissimarum insuper pœnarum comminatio per Ordines Hollandiæ adversus eos est proposita, qui publicanorum ædes aut bona diripiunt, aut eos in colligendis impositionibus ac vectigalibus verbo factove lædunt, *Placito Ordinum Holl. 17. Junii 1678. vol. 3. placitor. pag. 802. 803.* Quod si nulla quidem publicanis, eorumve rebus, injuria illata sit, sed debitum ipsis vectigal fraudetur, omissa rerum vectigali obnoxiarum professione, jure quidem civili res illa, cujus intuitu fraudatio contingit, in commissum cadit, id est, domino aufertur, qui professionem omittendo in censoriam legem commisit, *l. commissa 14. ff. b. t.* Et si quidem res plures sint ad eundem pertinentes, quorum aliæ professæ, aliæ non professæ sunt, solis non professis fraudator spoliatur adeo ut, mancipiis commissis, ne res quidem peculiares in eadem causa sint, nisi & quædam ex his, una cum servo importatæ, professæ non fuerint, atque ita nomine proprio in causam commissi inciderint, *l. ult. §. iidem divi 2. ff. b. t.* &, si unus ex pluribus heredibus rem munem, id est vectigali obnoxiam, causa vectigalis surripuerit, ejus solius pars publicetur, portiones cæteris non auferantur, *l. fraudati 8. §. 1. ff. b. t.* Confer *t. si ager vectig. id est emphyt. pet. n. 37. in med.* Revardum *lib. 3. variorum cap. 2.* Nec evanescit commissi pœna morte fraudatoris, si ei viventi lis mota non sit, sed & heredes ejus tenet, quatenus fiscus res non professas heredibus (non qua heredibus, sed qua in... rei commissæ possessoribus) avocat: & hoc est, quod Papinianus voluit, cum ait, fraudati vectigalis crimen ad heredem ejus, qui fraudem contraxit, *commissi ratione transmitti*, *l. fraudati 8. pr. ff. b. t.* Licet enim vulgo traditum sit, pœnales morte delinquentis actiones extingui, & in heredem rei non competere, is lis cum defuncto contestata non sit, *§. non autem 1. Instit. de perpet. & temporal. act.* tamen id non impedit, quo minus in heredem dirigatur exsecutio pœnarum illarum, quæ vel per sententiam judicis jam decretæ, vel ipso jure jam per leges irrogatæ sunt; prout id in hac commissi pœna receptum fuit, dum placuit, *id, quod commissum est, statim desinere ejus esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigalis acquiri, ac ea propter commissi persecutionem, sicut adversus quemlibet possessorem, sic & adversus heredem competere*, teste Ulpiano in *l. commissa vectigalium 14. ff. b. t.* Adde *t. quod quisque juris in alter. stat. ut ipse eod. jure ut. num. 1. circa fin.* Nihil in contrarium faciente eo, quod a Marciano scriptum; *pœnas ab heredibus peti non posse, si non est quæstio mota vivo eo, qui deliquit: et hoc, sicut in cæteris pœnis, ita & in vectigalibus esse*, *l. ult. §. pen. ff. b. t.* Non enim ibi de pœna commissi, sed de explicata in anterioribus actione in duplum adversus publicanum, qui plus justo exegit, sermo est, si conferatur cum sequente *§. ultimo*, qui cohæret penultimo, uti patet ex eo, quod dicitur, si quid *autem* indebitum &c. quasi diceret, in duplum actionem non habere locum, si publicanus, qui plus exigendo deliquit, mortuus sit; deinde etiam dupli actioni locum non esse, *si non dolo malo, sed per errorem solventis publicanus indebitum acceperit*; tunc enim eum solummodo *retro restituere oportere*, quod supra modum accepit. Adde Ant. Matthæum *de auction. lib. 2. cap. 5. n. 24.*

21. Cum autem experientia docuerit, solam commissi pœnam leviorem esse, quam ut ejus formidine plerique mortales a fraudibus vectigali faciendis absterrerentur, multifariam apud nos pœnæ fraudantium exasperatæ sunt, imposita fraudatoribus privatione dignitatis, negotiationis ad tempus interdictione, mulcta pecuniaria, aut ob inopiam extraordinaria coercitione, eaque propter repetitum facinus duplicanda, aut virgarum castigatione, si quis non habeat in ære, ac tandem triplicanda cum exilio perpetuo ob tertiam commissam fraudationem, prout hæc aliaque plura non modo in fraudatore, sed et aurigas, nautas aliosque ope juvantes, parentes liberorum, dominos famulorum, maritos uxorum facta præstantes, nec non in partem vectigalis cum publicano paciscentes, aut, cum majorum quasi gentium mercatores essent, minutim merces sine vectigalis solutione vendentes insuetis sarcinis merces includentes ac transportantes, ruri vinum, cerevisiam aliaque aliter, quam modo præscripto vendentes, peti possunt ex generalibus Ordinum Hollandiæ placitis de exactione & fraudibus vectigalium *vol. 5. placit. Holland. par. 803. & seqq.* idque præter alias pœnas huic aut illi vectigali fraudato speciatim additas. Porro de pœnis fraudantium portoria, aut fallentium in mercium importandarum exportandarumve mensura significanda, aut utentium iterato eadem schedula ad merces identidem importandas vel transferendas, aut destinantium alio merces devehere, quam quo eas vehendas professi fuerant, videnda placita supra *num. 17.* allegata, de tributo illo, quod *convoy en licent geld.* appellatur; & Neostadius

Curia supr. decis. 115. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 39. & *vol.* 2. *consil.* 58. & *consil.* 74. sicut de puniendis teloniorum fraudationibus ea quæ occurrunt *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1540. *& seqq. ad pag.* 1557. & *vol.* 3. *a pag.* 737. *ad pag.* 769.

22. Nec prætermittendum, ad evertendas fraudium occasiones varia placitis Ordinum cauta inveniri, veluti, ne ruri œnopola sit; neve ruri, sed tantum in urbibus, advecta aliunde vina exonerentur, *Placit. Ordin. Holl.* 11. *Augusti* 1656. *vol.* 1. *placit Holland. pag.* 2252. Ne œnopolæ vel cerevisiarii vinum aut cerevisiam minuta mensura vendant, aut sub specie degustationis in suis ædibus vel caveis cauponam exerceant, *Placit. Ordin. Holl.* 17. *&* 26. *Sept.* 1658. *vol.* 2. *pag.* 2514. 2519. Ne privati sive nobiles sive cives in urbibus aut ruri cerevisiam coquant ex frumento, vel saccharo, vel syrupis; &c. *Placit Ordin. Holl.* 1. *Aug.* 1652. *art.* 34 *vol.* 2. *cap.* 2. *plac. Holl. pag.* 2943. Amplius ut liceat publicanis ingredi cellas, horrea, apothecas negotiatorum, non majorum, sed eorum, qui minutim vina vendunt, ac explorare quantum vini aut aliarum mercium illic asservetur, *Placit. Ordin. Holl. anni* 1681. *art.* 28. *& seqq. vol.* 3. *placit. pag.* 952. ut molitores frumenti fidejussores dent in quingentos florenos, vel in eam summam molendina sua obligent, ut inde mulctæ obtineantur, si fraudaverint aut fraudationis participes fuerint, *Placit. Ordin. Holland.* 29. *Martii* 1680. *vol.* 3. *placit. pag.* 898. Similiter ad impediendas fraudes in solvendis iis, quæ debentur *wegens convoyen en licenten*, vetitum, ne ante ortum, vel post occasum solis merces imponantur navigiis aut ex iis educantur, neve exonerentur in littoribus ubi vectigalis hujus exactores non sunt, aut itinere terrestri per insolita vehantur loca, *Placit Ordinum Generalium* 7. *Novembr.* 1598. *art.* 13. *vol.* 1. *placitor. pag.* 2287. & 6. *Maii* 1589. *&* 6. *Maii* 1623. *d. vol* 1. *pag.* 2302. 2304. *et seqq.* Permissum præterea publicanis fraudem suspicantibus, aperire præsentibus testibus duobus fide dignis cistas, sarcinas, aliaque similia, sed suo sumtu in pristinum statum restituendas, ac præstito amplius eo quod interest illorum, ad quos cistæ sic apertæ spectant, si nihil fraudatum appareat, *Placit. Ordin Hol.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 806. *in fine et* 807. Et si illi, quibus incumbit cura vectigalis *van convoyen en licenten*, præsumant, merces alias sarcinis inclusas esse, quam quas professi sarcinarum domini aut navium magistri, exoneratio mercium vel apertura sumtu publico peragitur, quoties bona fide professio facta, nec quicquam peccatum est, *Placit Ordinum General.* 11. *Julii* 1597. *art.* 18. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2326. Denique reis fraudis commissæ insimulatis jusjurandum purgatorium deferri posse, si in probatione fraudis actor deficiat, traditum ad *tit. de jurejurando n.* 27. *in fine.*

23. Probata autem vectigalium fraudatione, res, ob non solutum vectigal in commissum cadentes, publicanis cedebant apud Romanos, *l. si qui sine* 11. *C. h. t.* & hoc est, quod Ulpianus scripsit, commissum statim desinere ejus esse, qui crimen contraxit, *dominiumque rei vectigali acquiri*, *l. commissa* 14. *ff. h. t.* atque hinc etiam cum quis per errorem non esset professus, publicani jubentur duplicato vectigali contenti rem restituere; duplo jam ipsis cedente, cum alias res tota ob fraudem iis cessisset, *l. ult. §. divi quoque fratres* 10. *ff. h. t.* Neque id mirum, cum hi fiscum repræsentent ex jure conductionis, ac proinde, uti fiscus vectigalia percipit, sed per suos publicanos, ita & commissa; præsertim si consideres, non fiscum, cui conventa pensio solvenda, sed Publicanos vere fraudari, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 12. In Hollandia licet inter plures antea dividerentur commissa pœnæque reliquæ fraudationis aut contraventionis, ut patet ex *placito Ordinum Holl.* 16. *Martii* 1679. *fere in fine vol.* 3. *placit. pag.* 807. *col.* 2. *et placito* 14. *Martii* 1654. *fere in fine vol.* 1. *placit. pag.* 1623. novissime tamen constitutum fuit, ut portio mulctæ, quæ antea fisco cedere solebat, deinceps pro semisse publicano acquiratur, & pro semisse prætori sive urbano sive rurali ditionis, merum & mixtum imperium habentis qui sese publicano in lite contra fraudantes jungit, *Placit. Ordin. Holland.* 17. *Julii* 1682. *d. vol.* 3. *pag.* 796. & *placito* 10. *Julii.* 1632. *d. vol.* 3. *pag.* 1421. *in fine.*

24. Cessat tamen pœna commissi, si res ipsa, quæ in commissi causam cecidit, non existat, neque dolo supprimatur, sic ut nec pretium ejus tunc peti possit, *l. neque commissum* 2. *C. h. t. de vectig. et commiss.* Uti &, si servus non professus ante motam commissi quæstionem jure manumissus sit, *l.* 1. *C. h. t.* Silentio insuper ac lapsu quinquennii, secundum jus civile, si modo res intra illud temporis spatium in judicium deducta non sit, *d. l.* 2. *C. h. t.* sed moribus nostris neque commissi neque aliarum fraudationis pœnarum persecutio ultra annum extenditur continuum, a die fraudationis computandum *Placit. Ord. Holl.* 16 *Martii* 1679. *post med. vol.* 3. *placit. pag.* 806. *col.* 2. Groenewegen ac *l.* 2. *C. de vectig. et commiss.* Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 25. 26. & *cap.* 7. *num.* 33. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. res fisci, Instit. de usucap. num.* 3. Cessat præterea, si quis rem quidem munem apud publicanos professus fuerit, sed hi deinde vectigal non exegerint; cum ita culpa magis penes publicanos vectigal remittentes, quam penes mercium dominum sit, & satisfieri fisco possit ex bonis publicanorum vel fidejussorum, *l. ult. §. quis professus* 12. *ff. h. t.* nisi mercium dominus illico post professionem, non soluto vectigali, cum mercibus inscio vel invito publicano aufugerit: quippe quo casu vere fraudator est. Interim hæc publicani vel remissio vel negligentia non inducit in posterum immunitatem a vectigali, *l. locatio* 9. *§. earum* 6. *ff. h. t.* Et, qui experientia docuit, publicanos sæpe aut negligentius exigendo, aut gratificando amicis in vectigalium remissione tandem foro cessisse, nec promissam fisco intulisse pensionem, atque ita non de suo, sed fisci patrimonio liberales esse exitu inspecto, interdictum iis omnino apud nos est, ne cui sub quocunque colore immunitatem concedant, cui immunitas speciatim data non apparet, *Generale Ordonn. op de verpacht., der gemeen lands middelen art.* 21. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 811. 812. & præcipue *art.* 38. *pag.* 815.

25. Non etiam locus erat pœnæ commissi apud Romanos, si miles, impubes, professionem omisisset, si modo intra trigesimum diem vectigal intulisset impubes, quasi non tam dolo, quam juris errore, in talibus excusato, hi id agere neglexissent, *l. Impe-*

vatores 7. §. 1. *l. ult. §. divus quoque* 9. *ff. h. t. l. omnibus* 3. *C. h. t. l. vectig. et commiss.* junct. *l. regula est* 9. *pr. et §.* 1. *ff. de juris et facti ignorantia.* Minores adversus commissum restituebantur, si modo non dolus eorum intervenisset, *l. si ex causa* 9. *§. si commissum* 5 *ff. de minor.* 25. *annis.* Et si quis majorennis alius non per fraudem, sed per errorem, in causam commissi incidisset, cessare pœnam commissi, ac publicanos duplicato vectigali contentos esse, rescripto suo Imperatores jusserunt, *d. l. ult. §. divi quoque* 10. *ff. h. t.* si modo justa ac probabilis errandi causa sit: nam si supina atque affectata ignorantia allegetur, uti alias excusata non est, *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. *§. sed facti* 2. *ff. de juris et facti ignorantia*, ita & is, *qui se ignorasse dicit*, nihilominus *in pœnam vectigalis incidit*, secundum id, quod ab Hadriano constitutum est, *l. ult. §. licet* 5. *ff. h. t.* Sed moribus hodiernis rigidior etiam hac in parte fraudati vectigalis executio est: nam neque milites fraudem facientes ab aliis non militantibus separari solent, quoties in expeditione & castris non sunt, Groenewegen ad *l.* 3. *C. h. t. de vectigal. et commiss.* neque minoribus, qui pubertatem excesserunt; hac in parte facile per in integrum restitutionem adversus commissi pœnam aliasque fraudationis mulctas succurritur, Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *n.* 30. nec errorem alleganti venia datur hactenus, ut duplicati vectigalis solutione liberari posset, quia scientiæ ab ignorantia, & doli a culpa difficilis admodum discretio est. Plane si de justissima constiterit errandi causa, arbitrio judicis æstimanda, absolvendum magis ab omni pœna, quam duplicati vectigalis solutione gravandum, recte contendit Ant. Matthæus *de auctionib. d. libr.* 2. *cap.* 7. *n.* 21. 22. Quemadmodum etiam propter ignorantiam absolvendi a pœnis parentes & domini, quorum liberi vel famuli vel institores fraudem fecerunt, res non professas intra domum recipiendo, argum. *l. ultim. §. servi* 4. *et §. magnus* 11. *ff. h. t.* si modo parentes utriusque sexus & domini dominæque ignorantiam aperte doceant, vel jurejurando se purgent, & ipsos alios famulosve fraudatores exhibeant, aut exhibitionis impossibilitatem propter eorundem absentiam, sine sua culpa factove contingentem, probent, *Placit. Ordin. Holl.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 605. *col.* 1. Errantibus porro non multum absimilis, adeoque a pœna liberandus, qui publicani ipsius aut ministrorum ejus dolo deceptus est, ne faceret professionem: licet enim imputari non debeat publicano, quod non instruxerit transgredientem, tamen illud custodiendum fuit, ne decipiat profiteri volentes, *l. ult. §. divi quoque* 6. *ff. h. t.* atque hinc moribus nostris arbitrariæ pœnæ comminatio proposita adversus publicanos, qui clandestinis artibus illicitis circumveniunt ac inducunt homines simpliciores, ut fraudationem faciant, *Placit. Holland.* 16. *Martii* 1679. *post med. vol.* 3. *placit. pag.* 807. *vol.* 1. *in pr.* Longe magis fraudum mulctis subducendi, qui tempestate fervente, aliove imminente naufragii periculo, vel instantibus hostibus aut piratis, in portus solitos non intrarunt, sed alibi, ubi publicanorum copia non est, ad litus appulerunt, ac onus suum exposuerunt, *l. Cæsar.* 15. *l. ult. §. si propter* 8. *ff. h. t.* In iis quoque, qui fraudis insimulati, super ea transegerunt, sive nocentes sive insontes execratione litium, & noxæ quasi redimendæ causa, quid dederint ordinariæ pœnæ locum non habent, dummodo meminerimus, neque prætores solos sine publicanis, neque publicanos sine prætoribus posse de his transigere commissis mulctisque, ne vel hi, vel illi, vel tertius, cui forte pars aliqua cedere debet, sua defraudetur mulctarum portione, *Placito Ordin Holland.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pagi* 807. *col.* 1. *circa fin. & generale Ordonnant. op de verpocht der gemeene Lands middelen art.* 29. *d. vol.* 3. *pag.* 813. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 27. *& cap.* 7. *num.* 35. *post med.*

20. Licet autem ex jure Quiritum illi, qui fideicommisso tacito in fraudem legis honorati vel gravati erant, semet ipsos deferendo, certam sibi obtinuerint partem eorum, quæ clam relicta fisco applicanda erant, *l. unic. Cod. de his qui se deferunt*, *l. edicto* 13. *pr. & §.* 1. *ff. de jure fisci*, non tamen uspiam partem commissi aut pœnæ remissionem habuisse leguntur, qui sponte sua vectigalium defraudationes, adhuc ignoratas, detexerunt, confessique sunt: neque jure hodierno, quid hac in parte in contrarium inductum invenitur; quin potius aperte cautum, partem mulctarum cedere debere delatori, qui ipse in culpa non est, *die se finiet culpabel is*, *Placit. Ord. Holl.* 16. *Martii* 1679. *fere in fine vol.* 3. *pag.* 807. *col.* 2. *& placit.* 14. *Martii* 1654. *vol.* 1. *placit. pag.* 1623. unde a contrario ab omni delationis præmio secludendi, qui ipsi fraudis socii atque participes, se sociosve detulerunt: nisi nominatim sociis & participibus delationem facientibus immunitas & præmium in hac aut illa vectigalis fraudati specie nominatim promissa sint.

27. Præcipue vero commissi pœnæ locus non est, quoties immunitas vectigalium competit; dummodo immunitatem allegans probaverit, privilegio tali se munitum, vel res illas, quarum intuitu vectigalis solutionem declinat; numero rerum vectigali obnoxiarum exemptas esse, arg. *l. hydraula* 4. *l. maximarum* 12. *Cod. de excus. muner l. ab ea parte* 3. *ff de probation.* eo quod id ipsum, an privilegium indultum sit, facti quæstionem habet; quo fit, ut privilegium æque, ac consuetudinem alleganti, probationis onus imponendum sit, secundum ea, quæ scripsi in *t. de probation. n.* 8. *in fine.* Adde Ant. Matthæum *de auction: libr.* 2. *cap.* 4. *n.* 2. *& cap.* 7. *n.* 80. *et seqq.* Concedit autem immunitatem solus Princeps, uti solus vectigalia imponit, aut connivente Principe etiam civitates seu decuriones eorum respectu vectigalium, quæ & quatenus ex Principis permissione ad sublevandas sui municipii angustias imposuerunt, ac jus percipiendi habent, si modo subsint merita singularia illius, cui a civitate indulgetur; *l. sunt numera* 11. *ff. de vac. et excus. munerum l.* 1. *C. de decretis decurion.* arg. *l. ambitiosa* 4. *pr.* junct. *§.* 2. *ff. de decretis ab ordine faciendis.* Plane, elocatis jam vectigalibus, immunitatem in præjudicium publicani non recte concesserit Princeps aut Respublica: cum utique publicano præstandum sit, ut publico frui, atque adeo vectigalia exigere sine impedimento possit: in quo si per immunitatis concessionem impediatur, jure petit pensionis remissionem, vel etiam id, quod interest, immunitatem

intempestivam concessam esse per ea quæ supra *n.* 7. de mercedis remissione dicta sunt; quibus adde Ant. Matthæum *de auction. l.* 2. *cap.* 5. *n.* 28. 29. nisi aliud tempore locationis aperte cautum sit, uti caveri solet in Hollandia *Generale Ordonn. op de verpachting der imposten anno* 1679. *art.* 35. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 815. Quin imo rescripta immunitatis plerumque per sub & obreptionem præsumuntur impetrata, adeoque difficilius iis deferendum est: nam cum nonnulli privatorum elicitas suffragio proferrent sanctiones, quibus vectigalia, vel extera hujusmodi, quæ fisco inferri moris erat, sibi assererent, esse concessa, seu remissa, rescriptum fuit ab Imperatoribus, *si quis privatorum hujusmodi rescriptione nitatur, eam cessam esse*; addita ratione, quia *vectigalium non parva functio est, quæ debet ab omnibus, qui negotiationis seu transferendarum mercium habent curam, æqua ratione dependi, l. omnium* 6. *C. h. t. de vectigal. & commissis.* An præscriptione immunitas acquiri possit, dicetur *t. de usurp. & usucap.*

28. Immunitatem a vectigalibus secundum jus civile habuerunt legati exterarum gentium ratione eorum, quæ exportabant, non item eorum intuitu, quæ ex sua patria importabant, *l. a legatis* 8. *C. h. t. de vectigal. & commissis*, fiscus, ac proinde etiam Princeps, *l. locatio* 9. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. fiscus, cum in* 6. *§.* 1. *ff. de jure fisci*, studiosi, secundum constitutionem Frederici Imperatoris in *auth. habita C. ne filius pro patre*, & secundum statuta Academiæ nostræ, ac placitum Ordinum Holl. 24. *Martii* 1662. *vol.* 3. *placit. pag.* 551. navicularii rem sibi gerentes, *l. omnium* 6. *in fine. C. h. t.* Et quamvis milites a vectigalium solutione liberi non fuerint, *l. omnibus* 3. *l. ex præstatione* 7. *in fine C. h. t. de vectig. & commiss.* tamen res exercitui paratas vectigalium præstationi subjici haud placuit, *l. locatio* 9. *§. pen. ff. h. t.* Groenewegen *ad l.* 3. *C. h. t. de vectigal. et commiss.* quemadmodum nec quisquam rebus ad proprium usum, aut ruris exercendi causa inferendis aut referendis, ad vectigalis solutionem a stationariis compelli potuit, *l. universi* 5. *C. h. t. l. in lege censoria* 203. *ff. de verb. sign.* ubi & latius exponitur, quid sibi velit illud, *usus sui causa.* Nihil obstante eo quod rerum talium, *usus sui* causa paratarum professio injuncta fuerit sub pœna commissi, *l. ult. §. quotiens* 3. *& §. divus quoque* 9. *ff. h. t.* cum aliud sit, res profiteri, aliud, earum nomine vectigal præstare: non enim munium tantum, sed et immunium, professio facienda erat, ne alioquin prætextu immunium munes quoque sine vectigali importarentur; usque adeo, ut & de rebus, quas in usus suos advehendas sibi mandabant præsides, Hadrianus rescripserit, eos libello, manu sua subscripto, & ad publicanos misso, significare debere, quid usus sui causa emi voluerint, ut, si quid amplius, quam mandatum est, transferretur, *id municipium*, seu vectigali obnoxium *esset, l. si publicanus* 4. *§. de rebus* 1. *ff. h. t.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 7. Plane moribus nostris etiam nomine rerum usus sui causa paratarum, vectigalia, impositiones, aliaque similia solvi oportere, notius est, quam ut probatione indigeat, eo excepto, quod unusquisque ex fructibus horariis, *fruyten*, in suo natis, consumere possit sine solutione impositionis, quantum sibi suisque sufficit, atque etiam aliis inde donare, sive extra urbes consumere, sive in urbes deferre velit, tunc tantum ad oneris impositi solutionem obstrictus, cum aliis vendit, *Placitum. Ordin. Holl. anni* 1679. *op de fruyten art.* 9. *vol.* 3. *placit. pag.* 826. *in med.* Sicut & immunia sunt ligna cremialia *brandhout*, quæ quis ex propriis agris in Hollandia sitis cædit, & in suos usus absumit; non item, si ex agris suis extra Hollandiam sitis in Hollandiam usus sui causa advehi curet, *Placitum. Ordin. Holl. op het brandhout art.* 2. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1872. Etsi vero antea obtinuerit a magistris navium sociisque nauticis non exigi vectigalia, *conveyen en licenten*, ratione eorum, quæ quisque secundum jus maritimum sine nauli solutione transvehenda navigio imponebat, quæque vulgo *voeringe* dicebatur; tamen postea placuit, non ultra eam immunitatem nautis aut magistris eorum indulgendam esse, *Placit. Ordinum General.* 21. *Februarii* 1671. *vol.* 3. *placit. pag.* 1270. *in med.* et *placit.* 22. *Febr.* 1657. *vol.* 2. *placit. p.* 2467.

29. Porro in Hollandia ab impositionibus ex privilegio immunes qui sint, intelligi potest ex edicto Ordinum Hollandiæ, seu, *de generale Ordonnantie van den jare* 1679. *op de verpachtingen der gemeene imposten art.* 35. *et seqq. vol.* 3. *placit. pag.* 815. cujus verba licet apponere; licet quorundam jam fato functorum mentionem contineat; ita autem illa habent, „ van de voorschreve imposten sullen vry sijn hare „ Koninckliijke Majesteyt van Bohemen, den jongen Prince van Orangie, ende de Princesse Royale, de Douariere van sijin Hoogheyt Prins Fredreck Hendrick, Prince van Orangie onsterfelijker memorie, en alle de kinderen van wijlen den hoogst gedachten Prince van Orangie, Willem hooglofflijker memorie; de Douariere van goeder gedachtenisse Heer Johan Wolphart Heere van Brederode, die van de Universiteyt binnen de Stadt Leyden volgens onse resolutie van den jare 1662. “ (de qua universitatis Leydensis immunitate videnda varia placita, occurrentia in *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 551.) „ als mede die van de Collegen Theologiæ, binnen Leyden, alle Gasthuysen, H. Geesthuysen, Leprooshuysen: ende andere diergelijke van de aelmoesse levende, midsgaders alle Ambassadeurs en andere Ministers van Koningen, Princen, ende Staten alhier in den Hage residerende, ende voorts alle andere, die by speciale resouriæ van Haar Ede le Groot Mogende alhereyds sijn of in het toekomende noch geeximeert sullen mogen werden, mids dat de selve gehouden sullen wesen biljetten te doen halen vant't gene sy sullen op doen ende inslaan by yemad van hare demestiquen. Ende sullen de Pachters geen actie van doleantien mogen funderen op de vrijdommen en extemtien, die ten behoeve van enige andere vytheemsche Ministers ofte van enige nieuwe hedijkengen by onse octrojen gegeven souden mogen worden, alwar het ook so, dat de voorseyde Octrojen lopende hare pacht gegeven waren. Ende sullen alle vrydommen en exemtien niet verder werden getogen, ende tot geen andere eynde, als alleen tot sulken insicht ende intentie, als die sijnv erleent.“ Quousque Societati Indiæ Occidentalis immunitas data

sit ratione impositionis esculentorum & poculentorum hinc in Indiam transvehendorum, petendum ex eodem placito *art.* 37. *vol.* 3. *pag.* 815. sicut de ejusdem societatis immunitate a teloniis & vectigali, quod dicitur *conveyge* videndum *'t octroy van de West. Indische Compagnie* 1674. *art.* 9. 10. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1355. Quales denique Hollandiæ civitates ex privilegiis antiquis Comitum Hollandiæ gaudeant immunitate a teloniis Hollandiæ, et telonio Wassenario, disci potest ex iis, quæ in unum congesta, *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 751. 752. et *pag.* 755. *col.* 2.

50. Quod si bona quædam transferantur communia duorum, quorum alter immunitate gaudet, alter non, pro rata parte ejus, qui immunis non est, vectigal aut telonium persolvendum est, Joh. Papon *lib.* 15. *t.* 2. *Arrest.* 19. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 65. Si tamen bona quædam, a teloniis non immunia, mixta sint in navi bonis immunibus, omnium nomine telonium solvi oportere, Hollandis placuit; secus, si non mixta sed separata essent, *Lijste van de graafelijkheyts tollen binnen Gouda in fine vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 748. *col.* 2. *in pr.* item *pag.* 754. *col.* 2. vers. *item to wat vrijen koopman.* Alia de jure immunitatis generaliora videnda ad *tit. jure immunitatis.*

51. Vectigalis autem impositio importandi & exportandi licentiam involvit; cæterum si quis res inferat vel efferat, importari vel exportari prohibitas, non illæ tantum fisco cedunt una cum nave, si domino navis sciente sint impositæ, etiam cum mercibus exportari non prohibitis, quas idem, qui prohibitarum dominus erat, imposuerat, sed & insuper capite plectitur; ac rerum illicitarum persecutio in heredes quoque datur, *l. cotem* 11. *pr.* & §. 2. 3. *ff. h. t.* junct. *l. pen. C. de nautico fœnere.* Confer quæ scripsi *ad tit. de contrab. emt. n.* 18. & Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 6. & *seqq.*

52. Hæc sunt, quæ de vectigalium atque commissorum jure fere per indicem enarranda videbantur: quod reliquum est, videndi Francisc. Lucanus *de jure & privilegiis fisci*, *tertia. parte principal. et seqq.* Petrus Antibolus *de muneribus*, Joh. Bertachinus *de gabellis, tributis et vectigalibus*, Julius Ferrettus *de gabellis, publicanis et oneribus*, Petrus de Ubaldis *de collectis*, Jac. de Aiello *de jure adoha, relivii atque subsidii*, Nicolaus Festasius *de æstimo et collectis* (qui omnes juncti in tractatu tractatuum tom. 12.) Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 6. Ant. Matthæus *de auctionibus lib.* 2. atque insuper, controversiis hujus generis incidentibus, adeundi præ cæteris ac consulendi tales, qui magnam vitæ & industriæ ac studiorum partem huic potissimum dederunt materiæ, & in opera sua clientibus circa vectigalia ac commissa laborantibus addicenda, atque in foro præstanda, in dies occupati, usu & experientia singularem in hisce scientiam ac studiorum fiduciam adepti sunt: cum hic fere illud apud nos accidat *juri vectigalium & commissorum*, quod apud Romanos olim *juri prædiatorio*, quod circa fidejussiones pro ementibus in auctione publica aut conducentibus interponendas occupatum erat. Sicut enim Cassellius & Furius supra alios in ea juris parte ita periti habeantur, ut a Cicerone ac Valerio Maximo memoriæ fuerit proditum, Quintum Scævolam augurem, legum clarissimum, & certissimum vatem, quotiescunque de jure prædiatorio consulebatur, ad Furium & Cassellium, tanquam scientiæ huic magis deditos consultores suos rejicere solitum; ita & nunc universi juris peritissimi & hilarioris famæ patroni id sibi vitio vertendum haud putant, quod subinde vectigalium ac fraudationum jure rogati, clientes suos remittant ad eos, qui præ aliis huic praxios parti insudandum putarunt atque impallescendum, ac ob id exactius, quid hic in ipsis obtineat rerum argumentis, quid consuetudine, optima edictorum interprete, recentum, quid desuetudine inumbratum, quid in hac admodum mutabili juris parte innovatum sit, compertum habent.

TITULUS IV.

De donationibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit donatio? In quo donum distet a munere? An tutor pupilli nomine possit matri vel sorori pupilli mittere munus nuptalitium?*
2. *An donatio sit contractus? An sit modus ac causa acquirendi dominii, an vero simul modus & causa? An donatio jure veteri ac novo potuerit perfici pacto vel stipulatione?*
3. *Quid sit donatio propria, quid impropria? An remuneratoria pertineat ad donationem propriam?*
4. *Quæ sit donatio non mortis causa, seu inter vivos? An sit donatio inter vivos, si quis dicat, se donare post mortem suam? Et an donatarius talem donationem ad heredes transmittat, si vivo donante moriatur?*
5. *An in dubio donatio præsumatur? Recensentur casus, quibus præsumitur.*
6. *Quis, & cui, donare possit? An & ignoto vel merito per turpem affectionem? An, & quando pater suo filiofamilias vel filiusfamilias suo patri? An morte patris vel emancipatione confirmetur donatio a patre in filiumfamilias inutiliter collata?*
7. *An, & quando filiusfamilias extraneo donare possit peculium profectitium? An & adventitium? Quid moribus?*
8. *An reus perduellionis donare possit post crimen commissum? Si alterius criminis reus donaverit post crimen, an rata maneat donatio si condemnatio sequatur, aut autocheiria ex sceleris conscientia? An donationes ante crimen factæ infirmentur per condemnationem? An donationes mortis causa? Cur non etiam donationes inter virum & uxorem?*
9. *An uxor donare possit sine mariti consensu? An maritus donando nocere uxori? An minores suis tutoribus, præceptoribus, &c. Et an sic inutiliter donato possint revocare cum fructibus? An valeat donatio collata in conjugem, concubinam, meretricem? An a patre facta liberis cestuosinis? An advocato vel procuratori a cliente, medico ac ægroto? De moribundis immobilia alicubi donare prohibitis, & de resignatione canonicatuum ab ægroto in utilitatem tertii. An senes, muti, stupidi, religiosi, decuriones donare possint?*

10. Quæ res donari possint? An & alienæ, & quis tunc effectus? An & hereditas defuncti, vel viventis? An bona cognati proximi superstitis? An omnia bona præsentia & futura? Respondetur objectionibus. An simpliciter donatis omnibus sine mentione futurorum, futura contineantur? An & incorporalia seu jura tunc comprehendantur? An & tunc cum donata mobilia? & immobilia? An & feuda?

11. An donatio perfici possit sine acceptatione donatarii? Et quid, si pactis dotalibus absenti sponsæ fiat?

12. An quis per Epistolam aut nuncium possit donationem acceptare? An & pro infante, furioso, posthumo servus ejus aut tutor vel curator acceptare possit? An & pro donatariis per servos publicos seu tabelliones acceptatio fieri? An & per procuratorem aut notarium jure civili ac moribus?

13. An pluribus rebus simul donatis, donatarius unam acceptare, alteram repudiare possit? An donatio acceptari post mortem donantis? Et quid, si executio donationis dilata sit post mortem donantis? An heres donatarii possit acceptare, & an donans donationem non acceptatam possit revocare? An & si notarius pro donatario ignorante acceptaverit? Et quo tempore possit donatarius acceptationem a notario factam ratam habere?

14. An, si pluribus donetur simul, portio non acceptantis accrescat cæteris?

15. Actis insinuanda donatio excedens quingentos aureos. Quid, si insinuatio neglecta sit? Recensentur casus, quibus cessat insinuandi necessitas, ubi de donatis ad pias aut piissimas causas, aut Principi vel a Principe, aut militibus a Duce, aut ad refectionem ædium. Quid, si donata non excedant quingentos, sed fructus ex donatione percepti? An & remissa insinuatio? siquis donet per juris sui renunciationem?

16. Quid juris circa insinuationem, si diversis temporibus plures ob eadem in eundem fiant donationes, non singulæ, sed junctæ quingentos aureos excedentes? Quid, si plures eodem tempore, eodem instrumento donent uni? Quid, si unus pluribus? Quid, si donatio quingentos aureos excedens pluribus pensionibus quingentos haud excedentibus solvenda sit? Quid, si donatus sit reditus annuus, qui successu temporis quingentos aureos excedere potest?

17. An reciproca vel remuneratoria donatio indigeat insinuatione? cur donatio propter nuptias ex parte viri insinuanda sit?

18. An adhuc moribus hodiernis insinuatio requiratur? An & traditio immobilium coram lege loci, & scriptura coram tabellione & testibus confecta, nunc pro insinuatione sit? Quid nunc veniat aurei appellatione?

19. Quid sit effectus donationis traditione vel stipulatione aut pacto perfectæ? Donator gaudet beneficio competentiæ, licet constituerit, quæ prius donaverat. An deducat, quod aliis debet ex titulo oneroso vel lucrativo? An gaudeat hoc beneficio, qui, cum vellet donare secundo, ex ejus voluntate promisit tertio, & ita a tertio convenitur?

20. An donatis bonis omnibus vel maxima eorum parte, donatarius teneatur ad solvendum æs alienum donantis, & quo usque, distinctionibus definitur? & quid moribus obtineat? An is, cui donatur res pignori obligata, eam luere debeat, an magis donator?

21. An donatio conditionalis evanescat, si donatarius vel donans moriatur pendente conditione?

22. An donatio perfecta infirmari possit rescripto Principis, aut ex eo, quod donans dicit, se in alterius fraudem donasse? Revocatur ob ingratitudinem donatarii. Quid, si donator pacto vel jurejurando promiserit, se ex ea causa non revocaturum? Quæ sint causæ justæ ingratitudinis, & quibus actionibus revocentur donata? An & vindicatione? An hæ causæ ad similes extendantur? Mater binuba tantum ob tres ingratitudinis causas revocat liberis donata. Cur ob leviorem ingratitudinem revocatio non sit licita?

23. An heres donantis donata possit ob ingratitudinem revocare, vel heres donatarii ingrati ad restituendum conveniri? Quid, si donatarius occiderit donantem, & is non revocaverit? Quid, si donatarius lethaliter vulnerans donantem, mortuus sit ipse ante donantem? An ecclesiæ donata revocentur propter ingratitudinem Prælati?

24. An revocentur ob ingratitudinem, quæ ante litem contestatam bona fide per titulum onerosum vel lucrativum alienavit donatarius? Et quid juris respectu luitionis, si donatarius ea pignori obligaverit? An donator ex ingratitudine revocans stare teneatur locationi per donatarium factæ?

25. An & revocetur donatio remuneratoria? An, & quando donatio propter nuptias aut dos a patre vel extraneo data? An & fructus ab ingrato ante litem contestatam percepti?

26. An propter liberos donatori demum post donationem natos donatio revocari possit jure civili & hodierno?

27. Posita affirmante sententia, an revocatio possit fieri propter liberos naturales, patre vel matre? An propter legitimatos subsequente matrimonio aut rescripto Principis? Quid, si naturales ante donationem nati sint, sed post donationem legitimati? An, ut propter legitimatos ex rescripto revocetur donatio, donatarius in legitimationem consentire debeat? An & propter adoptivos, vel spirituales liberos donatio revocari possit?

28. An & propter unicum filium? An propter liberos ulterioris gradus? An & propter fratres postea natos?

29. An donatio revocari possit, si liberi post donationem nati decesserint iterum ante factam revocationem? An redintegretur, quæ propter liberos revocata fuerat, si hi postea moriantur vivo donatore?

30. An, & quando remedio legis 8. C. de revoc. donat. locus sit, si donans tempore donationis unum habeat filium, & post donationem alios suscipiat? An, si tempore donationis liberos quidem non habuerit, sed probabile fuerit, eum liberos suscepturum?

31. An solus donans, an vero & liberi donatarii postea nati, vel heredes extranei ex d. l. 8. dona-

tionem revocare possint? An donans ipse, si renunciaverit remedio d. l. 8.

32. *An & propter liberos postea susceptos revocatio locum habeat, si tantum pars bonorum donata sit, vel res singularis majoris momenti? Arbitrio judicis definiendum, quanta pars donata revocationi subjaceat; & inspiciendam in eo tempus donationis, non vero secutum postea incrementum patrimonii vel decrementum.*

33. *An & locus huic revocationi, si ecclesiæ donatum sit? An &, si donans tantum remiserit jura sibi competentia? An &, si renunciaverit juri primogenituræ, cum liberos non haberet?*

34. *An ex hac causa revocari possit donatio remuneratoria, vel dos aut donatio propter nuptias ob extraneo data? An & donatio facta pactis dotalibus: ut sequatur matrimonium, alias haud secuturum?*

35. *An propter liberos postea susceptos donatio revocetur in totum, an usque ad legitimam? An & alienata ante litem contestatam? An & fructus ante litem contestatam percepti exstantes vel consumti? An non fructus sint compensandi cum meliorationibus a donatorio factis, & ei restituendis? An ipso jure propter liberos postea susceptos infirmetur donatio? Qua actione fiat donatorum repetitio? Et an illa detur contra tertios possessores? An & contra heredes donatarii?*

36. *Si quis donet immoderate, liberos jam habens, locus est querelæ inofficiosæ donationis. Quæ prima origo ejus? An in dubio disposita statuto de querela inofficiosi testamenti etiam ad hanc querelam extendi debeant?*

37. *Hæc querela non est actio in rem, sed in personam. Datur liberis primi & ulterioris gradus, etiam emancipatis, etiam post donationem natis. An & naturalibus? An parentibus aut fratribus? Contra quos instituenda sit? An per hanc donatio revocetur ultra legitimam, si adsit consilium fraudandi?*

38. *Si pluribus donatum sit diversis temporibus, an sola postrema donata revocentur, an omnia pro rata? Quo tempore inspici debeat, an legitimo læsa sit; mortisve, an donationis? Quid, si pater quædam donaverit, reliqua deinde luxu consumserit?*

39. *Cessat hæc querela lapsu quinquennii a morte donatoris. Si liberi ingrati. Si pater non donatione, sed oneroso titulo alienaverit, nisi emptor fuerit doli particeps.*

40. *Cessat etiam in donatione remuneratoria: aut si aliud remedium superest. An cesset in donatione mortis causa? An, si ei renunciatum sit, vivo vel mortuo donatore, expresse vel tacite?*

41. *De querela inofficiosæ dotis.*

42. *Quid intersit inter querelam inofficiosæ donationis & remedium ex l. S. C. de rev. donat.? Quid inter querelam inofficiosæ donationis? An requiratur, ut hereditas adeatur per eos, contra quos movenda?*

43. *Donatarii, fideicommissa, per donantem tempore donationis gravari possunt. Qualis actio inde competat fideicommissario? An donans fideicommissum, donationi additum, revocare possit eum vel sine consensu donatarii, si fideicommissarius spem fideicommissi acceptaverit?*

44. *An, si donatum sit ea lege, ut donata ad donantem revertantur, si donatarius sine liberis decesserit, inde liberis donatarii jus fideicommissi natum sit?*

1. DOnatio est liberalis & licita rei datio vel promissio, & plerumque nullo jure cogente fit, *l. donari* 29. *h. t.* cum distinctio, utrum quis ex necessitate rei familiaris, an ex libera voluntate donet, in donantis munificentiam non cadat; neque quisquam in necessitatibus liberalis existat, *l. rem legatam* 18. *ff. de adimend. vel transferend. legatis*, in eoque differt donum a munere, dum dona proprie dicuntur, quæ nulla necessitate juris, aut officii, sponte præstantur, quæ si non præstentur, nulla reprehensio est, & si præstentur, plerumque laus inest: munus vero proprie est, quod necessarie obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi potestatem habet, veluti natalitium, nuptialitium, *l. inter donum* 194. *l. munus proprie* 214. *ff. de verbor. signif.* unde & tutor, qui liberalitatem ex bonis pupilli exercere non potuit, arbitrio quippe pupilli servandam, solemnia tamen munera mittere parentibus cognatisve pupilli prohibitus non fuit, *l. cum plures* 12. *§. cum tutor* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* Eo excepto, quod nuptiale munus matri pupilli aut sorori mittere nequit, quasi non perquam necessaria sit ista muneratio, *l.* 1. *§. sed si munus* 5. *ff. de tutelæ & rat. distrah. l. tutor. secundum* 13. *§. ult. ff. de adminis. & peric. tut.* quod ipsum matris manifestum satis est. Quorsum enim tutor munus nuptiale mittendo matri pupilli ad secunda vota transeunti, factum ejus quasi re bene gesta probet; dum interim juris præsumtio est, matres vitricum superinducentes plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicturas, ut habet *l. lex, quæ* 22. *fere circa fin. C. de adminis. tutor.* At quantum ad sororem munere nuptiali a tutore pupilli fratris non beandam attinet, ratio hactenus haud apparet. Quod enim nonnulli in *d. l.* 12. §. 5. per solemnia munera parentibus cognatisve mittenda volunt intelligi sola anniversaria, nec ad ea munus nuptiale pertinere, probandum non est; cum in *d. l.* 194. *ff. de verbor. signif.* muneri *natalitio*, quod anniversarium est, jungatur munus *nuptialitium* tanquam ejusdem cum eo naturæ, ac donationem cum causa continens, & Ræverdus *conjectan. l.* 5. *cap.* 11. plenius demonstret, solemni admodum more peragi solitam hujusce muneris nuptialis missionem adeoque non minus solemne nuptialitium quam natalitium munus fuisse, ac utriusque præstationem nulli quidem subfuisse juris, sed tamen omnino moris & officii necessitati.

2. An autem donatio contractus sit, nec ne, non aliunde, quam ex sola latiore vel angustiore contractus significatione judicandum est: cum enim & stipulatione et pacto, et absque præcedente conventione per traditionem fieri possit, sponte patescit, in legibus quibus donatio *contractus* dicitur (ut in *l. contractus* 17. *C. de fide instrum. l. sibi tibi pecuniam* 20. *ff. de rebus creditis*) in latissimo sensu *contractus* vocem acceptam esse, ut non veros modo, verum etiam quasi contractus, et pacta præ-

ctoria atque legitima, et precarium, aliaque plura complectatur: quali sensu occurrit in *l. contractus quidam* 23. *ff. de regulis juris*, *l. in negotiis contrahendis* 5. *ff. eod. tit. l. si quis emtionis* 8. *Cod. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* & in inscriptione *tit. ff. de pignor. & hyp. & qualiter ea contrahantur.* Si quaeras, an donatio ex jure veteri vel novo sit modus acquirendi dominii, an causa, an modus & causa simul, non nisi distinctione id decidi potest. Si enim donatio traditione perficiatur, ac occupata sit circa rem donantis propriam, aut certe talem, cujus dominium a donante in donatarium jure transfertur, non est quod dubitetur, quin donatio tunc acquirendi dominii modus & causa simul sit. Sin res aliena donatione, per traditionem perfecta, in donatarium collata sit, donatio non modus acquirendi, sed tantum causa est; cum dominium ita donatario non ex donatione, sed magis ex usucapione, adjiciatur, usucapione ex titulo pro donato procedente, *tot. tit. ff. pro donato*, *pr. Inst. de usucap. l. Celsus* 27. *ff. de usurpat. & usucap.* Sed & si donatio sola pactione legitima, a Justiniano firmata, perficiatur, vel etiam stipulatione, ita ut ex pacto vel ex stipulatione agendum sit ad tradendam rem donatam, adeoque traditio non ad perfectionem donationis spectet, sed ad implementum & consummationem ejus donatio aeque, ac emtio, non nisi acquirendi dominii causa est, quippe emtioni tunc assimilata in §. *alia autem* 2. *Instit. de donation.* junct. *l. si quis argentum* 35. *C. h. t.* Sane, uti expeditum est, jure novo donationem pacto posse perfici, ita quin stipulatione longe magis perficiatur jure novo, ambiguum non est, *d. l.* 35. §. *sed si quidem* 5. *C. h. t.* Sed nec inficias eundum, quin & jure veteri donatio nuda pactione perfici potuerit, positis terminis habilibus, quod retentione & exceptione opposita suum potuerit effectum sortiri. Remissionem sortis aut usurarum comprehendere veram propriamque donationem certum est, quae tamen absque traditione per pactum de non petendo perfici potuit, donatario per exceptionem se defendente, si contra pactum ad sortis aut usurarum remissarum solutionem convenitur, *l. Modestinus respondit* 23. *ff. h. t. l.* 1. §. *cum venditor* 1. *ff. quibus. mod. pign. vel hypo. h. solvitur*, facit *l. donari videtur* 29. § 1. *si quis debitoris* 3. *Instit. de legatis.* Nec minus stipulatione sic olim donatio perfecta fuit, ut inde actio ex stipulato ad donatorum traditionem donatario fuerit accommodata, *l. ut mihi donares* 21. *l.* 22. *l. fidejussori* 24. *ff. h. t. l. si stipulata fuerit* 33. *ff. de donat. inter vir. & uxor. num.* 5.) Quin imo, & donationem mortis causa & inter vivos per interpositam stipulationem ac promissionem annorum decem fuisse factam, in quibusdam legato non absimilem, constat ex *l. senatus consuit* 35. §. *ult. ff. de mortis causa donat.* §. *at si ita* 3. *Instit. de verbor. oblig.* Neque ulla ratio apparet, cur donationis causa vendere liceret, si nihil donationi impedimento sit, secundum tradita in *tit. de contrab. emt. n.* 1. *in med.* stipulanti vero promittere non liceret. Et generaliter donationem sine traditione substituisse, ac efficacem fuisse ad actionem pro donatis & necdum traditis persequendis, manifestum ex eo est, quod donatori etiam olim beneficium seu exceptio competentiae indulta fuit, quae post donatorum traditionem inutilis est: §. *sed & si quis* 38. *Inst. de action. l. qui ex donatione* 12. *ff. h. t. l. inter eos* 19. §. 1. *de re judicata.* Nec est, quod excipiatur, tales promissiones non esse ipsas donationes, sed *promissiones donationis causa factas*, *l. eum qui* 22. *l. fidejussori* 24. *ff. h. t.* adeoque donationes anteriores, ad quas deinde donatio sequeretur: nam & alibi dicitur *servus donationis causa dari*, *l. qui Romae* 122. §. *Flavius* 2. *ff. de verb. oblig.* unde inepte inferretur, dationem illam antecedere actum donandi. Quin potius, ut dando seu tradendo donamus, ita et permittendo, adeoque et datio donationis causa, & promissio donationis causa, aeque donatio est. Unde et donationem stipulatione perfectam fuisse, asseritur in *l. qui id, quod* 35. §. *ult. ff. h. t.*

3. Donatio secundum Julianum vel propria vel impropria est. Propriam appellat, cum quis dat ea mente, ut statim velit accipientis fieri, & nullo casu ad se reverti, ac propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* reliquae omnes impropriae sunt, sive quis ita det, ut demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit; sive ea mente, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti, quo pertinet donatio mortis causa, propter nuptias, & sponsalitia largita, distincta omnino a simplici inter sponsum & sponsam donatione, *l.* 1. *pr. et* §. 1. *ff. h. t.* Remuneratoriam donationem quod spectat, recte eam ad propriae donationis species retuleris, quia secundum praemissam ex Juliano donationis propriae descriptionem remunerationis causa quisque dat ea mente, ut statim velit accipientis fieri, & nullo casu ad se reverti, ac propter nullam aliam causam dat, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat, beneficio praecedente accepto invitatus. Si enim factam ob praecedentia merita donationem velis impropriam esse, vix erit, ut ullam donationem propriam invenias, dum plerumque donantes ex praecedente causa ad absolutam & irrevocabilem liberalitatem moveri solent; & donatio sine ulla praecedente causa ad donandum impellente profusio magis ac prodigalitas, quam liberalitas est; frustra denique naturalis obligatio ad antidora obtenditur; quippe quae nullas omnino obligationis vires habet, nec eum, qui alium ad antidora obligatum habet, locupletiorem facit, *l. sed et si* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de petit. hered.* Pinellus ad *l.* 1. *C. de bonis maternis par.* 3. *n.* 60. Zoerius *ad Pand. h. t. n.* 4. Ant. Matthaeus *de criminibus lib.* 48. *t.* 8. *c.* 1. *n.* 8.

4. Sed & secundo donationum duo dicuntur esse genera, mortis causa, & non mortis causa. Ea, quae non mortis causa est, etiam inter vivos dicitur, ac fit sine ulla mortalitatis mentione, *pr. et* §. 2. *Inst. h. t.* Si quis tamen dicat, *se donare post mortem suam*, aut quid simile inter vivos, adeoque irrevocabilem potius, quam mortis causa donationem fecisse intelligitur: non modo, si expresserit, se *irrevocabiliter* donare post mortem suam, sed &, si, eo non addito, simpliciter declaraverit, se donare post mortem suam. Est enim inter vivos donatio, quae nullam habet redhibendi conditionem, licet per eum facta, qui jam in extremis constitutus erat, *l. Seja, cum bonis* 42. §. *cum pater* 1. *ff. de mortis causa donat.*

nec alium in finem mortis tempus adjectum est, quam ut petitio rerum donatarum in tempus mortis differretur, arg. *l. pen. C. quando dies legat. cedat.* Nec obstant, quod mortis mentio facta fuerit, dum donat *post mortem suam*; quod que morte demum insecuta, res donatæ quodammodo bonis donantis auferantur, spe retinendi perempta; ut que adeo magis mortis causa donatio dicenda sit, *d. l. 42. §. 1. ff. de mort. causa donat.* Etenim mortis fit mentio, non ut mortis causa donatio sit, sed ut secundum jam dicta intelligatur, quando donans res donatas præstari velit: quemadmodum is, qui stipulanti promittit, *se daturum cum morietur*, aut *post mortem suam*, quo casu stipulatio procul dubio statim perfecta & irrevocabilis est, utcunque demum post mortem promissoris effectum habitura sit, & id, quod promissum, ex bonis ejus tum demum sit habiturum §. *post mortem* 13. et §. *ita autem* 15. *Instit. de inutil. stipulat. l. nam si cum moriar* 17. *ff. de condict. indeb. l. scrupulosam* 11. *C. de contrah. et commit. stipulat.* Nec verum est, omnem illam esse mortis causa donationem, in qua res morte demum insecuta bonis donantis auferrentur cum amplius requiratur, ut & redhibendi conditio adjiciatur aperte, aut certe ex formulæ conceptione insit donationi, *d. l. 42. §. de mortis causa donat.* Imo, quantum ad quæstionem præsentem, eodem redit, utrum aliquis simpliciter donet, *cum morietur*, dilato donationis implemento in tempus mortis, an vero dicat *se mortis causa donare, ut nulla causa revocetur donatio*, (quo posteriore casu Jurisconsultus definivit, *causam donandi magis esse, quam mortis causa donationem, et ideo perinde haberi debere, atque aliam quamvis inter vivos donationem*, *l. ubi ita donatur* 27. *ff. de mortis causa donat.*) sicut enim in casu *d. l.* 27. ita etiam in casu *d. l.* 24. §. 1. dicitur, cessare Falcidiam, tanquam non pertinentem ad donationes inter vivos quæ vel ita conceptæ sunt, ut nullo casu revocentur, juxta *d. l.* 47. vel ita, ut non habeant adjunctam redhibendi seu restituendi conditionem, licet de cætero a moriente factæ, juxta *d. l. 4. §. 1.* Non etiam adversatur, quod hic donans *post mortem suam* malit, se habere quam eum cui donat, magisque eum cui donat quam heredem suum; id autem certum *donationis mortis causa* indicium sit, *l. 1. ff. de mortis causa donat. §. mortis causa* 1. *circa fin. Inst. h. t.* Nam etsi negari non possit, in mortis causa donatione hæc inveniri, & ita se habere; non tamen vicissim, ubicunque quis mavult, se habere quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum, donationem mortis causa fecisse, dicendus est: cum alioquin & stipulatio concepta *post mortem promittoris*, aut *cum promissor morietur*, ipsumque etiam legatum, (delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum vult, secundum, *l. legatum est* 116. *ff. de legatis* 1.) mortis causa donatio foret: quod a juris principiis alienum est. Denique tres movere debet, quod in *l. Julianus* 1. *ff. de mortis causa donationib.* dicitur, tres esse species donationum mortis causa, unam, *cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sola cogitatione mortalitatis donat*; dubitari autem non possit quin mortalitatis cogitatione donet, qui donat post mortem suam. Illa namque descriptio donationis mortis causa sic accipienda est, ut non sola mortalitatis cogitatio in mente retenta, nec qualiscunque mortis mentio ad eam inducendam sufficiat, sed ut quis mortalitatis cogitatione ductus, donet in casum mortis, cum redhibendi conditione; cum alioquin credibile non sit, illum, qui in extremis positus donat, mortalitatis non occupari cogitatione; & tamen definitum fuerit, talem, sine ulla redhibendi conditione donantem, non tam mortis causa, quam morientem inter vivos donare, *d. l. 42. §. 1. ff. de mortis causa donat.* eo modo, quo nec probabile, eum, qui promittit, se daturum *cum morietur*, aut *post mortem suam*, mortalitatis illo tempore memorem non esse; nec tamen ideo mortis causa donat, sed solummodo executionem obligationis differt in mortis tempus. Confer Carpzovium *defin. for. par. 2. constit. 12. defin.* 24. Responsa Jurisc. Holl. *par. 1. consil.* 18. 129. 166. Menochium *de præsumtion. libr. 3. præsumt.* 35. & Fachineum *lib. 5. controver. c.* 22. ex parte dissentientem. Quibus consequens est, talem donationem ad heredes donatarii transitoriam esse, si contigerit, donatarium ante mortem donantis, adeoque ante diem donationi adjectum, fato fungi: idque secundum naturam aliorum inter vivos actuum, dum quisque non sibi tantum, sed & heredibus suis contraxisse, cavisse, adeoque & liberalitatem oblatam acceptasse præsumitur, arg. *l. si pactum* 9. *ff. de probation.* junct. *l. pen. Cod. quando dies legat. cedat*, Ant. Faber *C. lib.* 8. *tit.* 53. *defin.* 21. *in fine.* Resp. Jurisc. Holl. *par. 1. consil.* 166. Eoque fundamento donationes pactis dotalibus factas a tertio in gratiam sponsi sponsæve, quo facilius in matrimonium, alias haud forte secuturum, consentiatur, irrevocabiles esse, licet post mortem donantis demum res acquirendæ sint, responsum fuit in Responsis Jurisc. Holl. *d. part. 1. consil.* 18. & in Hollandia alibique ita jus esse, licet in Frisia aliud placuerit, atque etiam Ultrajecti ex parte, latius exposui *tit. de pactis dotal. num.* 67.

5. In dubio autem donatio non præsumitur, quamdiu alia conjectura capi potest. Tiraquellus ad *l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* ad verba, *donatione largitus n.* 206. 207. 208. Mollerus *semestrium lib.* 3. *cap.* 57. adeoque qui eam allegat, licet in exceptione, probare debet, *l. sive possidetis* 16. *C. de probat.* eo quod nemo creditur facile velle jactare suum, *l. cum de indebito* 25. *pr. circa med. ff. de probat.* donare vero nihil aliud est, quam jactare & perdere, *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. h. t.* Si tamen quis sciens indebitum solvat, lex præsumtionem donationis inducit, & ob id impedit soluti repetitionem, *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris.* Idemque est impensarum intuitu si quis alienum ingressus fundum fructus inde deceperit, ac in id impensas fecerit, *l. si servus servum* 27. §. *si olivam* 25. *ff. ad leg. Aquil.* sicut &, si malæ fidei possessor in rem alienam a se possessam utiliter impenderit, §. *ex diverso* 3. *Inst. de rer. divis. & acq. dom.* arg. *l. domum* 5. *C. de rei vindic.* vel possessor bonæ fidei rem domino sponte restituerit, non deductis impensis in eam factis, arg. *l. si in area* 33. *in fine ff. de condict. indeb.* de quibus alibi plenius. Is quoque, qui privigno filiove suo consensit, ut ille rem patris aut vitrici tanquam suam deferret in c... emptorem, quive ipse rem suam nomine filii in censum detulit, donatio-

nem illius rei in eum contulisse creditur, donec manifestis probationibus docuerit, id sine donandi voluntate contigisse, *l. cum nuilis 7. l. 5. C. h. t.* Adhæc variis in casibus, quibus actio negotiorum gestorum contraria denegatur gestori, donationis præsumtio est, secundum tradita in *tit. de negotiis gestis n.* 11. Confer omnino de hac præsumtione Menochium. *lib.* 3. *præsumt.* 29. 30. 31. 32. 33. 34. & *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 88. Mascardum *de probat. conclus.* 555.

6. Donare potest quicunque liberam habet rerum suarum administrationem, & alienandi facultatem, *l. potior.* 12. *C. h. t.* junct. *l. in remandata* 21. *C. mandati*, cuilibet non prohibito, & donatum non aspernanti, sive noto, sive ignoto, *l. in extraneos* 29. *C. h. t.* (eo sensu quo & ignoti instituuntur ac tutores dantur, juxta *l. spadonem quoque* 15. §. *qui dixerit* 14. *ff. de excu. tu.* §. *non esse autem* 10. *Inst. eod. t.* §. *ult. Inst. de hered. inst.*) sive per honestam sive per inhonestam affectionem mereoti, *l. affectionis* 5. *ff. h. t.* Non tamen pater suo filiof., cum tales pro una persona habeantur, adeoque pater donando filiofamilias videretur sibi ipsi donare, *l.* 1. §. 1. *ff. pro donato.* Confer Groenewegen ad §. 4. 5. 6. *Inst. de inu il. stipulat. n.* 3. & ad *l.* 11. *C. h. t.* & *ad Grotii manud. ad juris prud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 11. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *n.* 8. Parentem p. m. Paulum Voet *ad princ. Inst. h. t. n.* 5. *pr* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil,* 120. *in fine.* Nisi filiofamilias permittat percipere & suos facere fructus ex peculio adventitio non pleno, cujus ususfructus patris est, *l. cum oportet* 6. §. *non autem* 2. *C. de bonis quæ liberis*, aut filiæfamilias dotem det, arg. *l. denique dicut* 3. §. *ergo etiam* 5. *ff. de minor.* 25. *annis*, *l. ult. ff. dotis collat. l. Pomponius Philadelphus* 35 *ff. familiæ ercisc.* aut quid donet filiofamilias ad castra proficiscenti; quippe quo casu donata mobilia vel semoventia cedunt in castrense peculium, cujus intuitu filiusfamilias habetur, nec patri, sed sibi donata acquirit, *l. si filiusfamilias* 4. *C. famil. ercisc.* Quo fundamento etiam placuit, matrem, quæ filiofamilias mariti sui donare non poterat, dum donatum filiofamilias intelligebatur patri per filium quæri, recte tamen ei ad castra tendenti donationem conferre, utpote ad patrem haud perventuram, *l. hæc ratio* 5. §. *secundum* 4. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nec vicissim filiusfamilias patri donare prohibetur ex iis, quæ castrensis peculii sunt, arg. *d. l.* 5. §. 3. 4. *ff. de donat. inter vir. et uxor. l. si quis uxori* 52. §. *sed si filius* 3. & 6. *ff. de furtis. l.* Plane conditio inter patrem & filiumfamilias ab initio non utiliter facta, morte patris silentis, seu donationem non revocantis, confirmatur, eo modo, quo & inter virum & uxorem donatio, *donationes, quas* 25. *C. de donation. inter vir. & uxor.* licet antea testamento patris, aut alias patris ultima voluntate, veluti epistola fideicommissaria confirmanda fuerit, & valuerit fideicommissi jure, *l. si donatio* 5. *C. h. t.* junct. *l. ex hac scriptura* 16. *ff. hoc tit.* vel alioquin ab heredibus patris rata habenda, ut firma esset, *l. si pater* 4. *ff. pro donato.* Sed & si vivus filium donatarium emancipaverit, nec eo tempore peculium ei ademerit, donatio ex post facto perficitur, perinde ac si jam emancipato facta esset; in qualem emancipatum collatam a patre liberalitatem nullo alieno indigere adminiculo, sed suis niti viribus, ac protinus ratam esse, indubitati juris est, *l. donationes in* 31. §. *pater* 2. *ff. hoc titulo l. sive emancipatis* 17. *C. h. t. l.* junct. *si pater* 2. *C. de inoffic. donat. l. si quis in emancipatum* 26. *C h. t.*

7. Non etiam recte donat filiusfamilias suum peculium profectitium, etiamsi liberam ejus administrationem habeat; cum non ei concedatur administratio, ut perdat, *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. h. t. l. contra juris* 28. §. *ult. ff. de pactis*, nisi pater insuper donandi quoque facultate nominatim permiserit, *d. l.* 7. §. *tem videamus* 2. *ff. h. t.* vel filiusfamilias justa ratione motus donet, dum pater abest, aut ipse in peregrinatione est, *d. l.* 7. §. *quid ergo* 1. *ff. h. t.* junct. *l. cum plures* 12 §. *cum tutor* 3 *ff. de admin. et peric. tut. l. si longius* 18. §. 1. *ff. de judiciis.* Nec aliud jure veteri in adventitiis, quippe patri quæsitis, obtinuit; sed jure novo concessa filiisfamilias circa adventitium plenum dispositione inter vivos qualicunque, non dubium, quin & donare possint, *novell.* 117. *cap.* 1. §. 1. imo moribus hodiernis filiumfamilias ex suo peculio quocunque sine patris consensu donare pro libitu posse, vult Groenewegen ad *l.* 7. *ff. h. t.* quod tamen non facile admiseris, si cogites, apud nos pluresque alios patriam potestatem majorennitate filii evanescere, uti id ipsius Groenewegii & aliorum auctoritate firmavi ad *t. de adoption. n. ult.* minores autem sine parentis aut tutoris auctoritate non posse conditionem suam facere deteriorem, aut sua alienare.

8. Reos criminis quod attinet, interest, utrum perduellionis, an alterius criminis rei sint. Nam si perduelles, omnes omnino post crimen contractum factæ donationes inutiles sunt, etiamsi ante condemnationem mortui sint; eo quod hoc crimen morte non extinguitur, sed & memoria delinquentis post mortem damnatur, atque adeo heredem quoque delinquentis hoc crimen quantum ad bona tenet, si nondum postulatus vita decesserit, *l. donationes in* 31. *ult. ff. h. t.* junct. §. *publica autem* 3. *Inst. de publ. judic. l. ult. ff. ad l. Jul. majestatis*, *l. ult. C. eod. t.* Sin alterius criminis rei sint, donationes inter vivos factæ post crimen commissum ita demum in irritum revocantur, si & condemnatio secuta sit; ac proinde, reo ante condemnationem mortuo, ratæ manent, quia crimen morte extinguitur, usque adeo, ut & testamenta morientium ante condemnationem effectum sortiri debeant, quocunque fuerint tempore condita, etiam suspensa per appellationem sententia, per quam ob crimen damnati fuerant, arg. *l. si quis post* 9. *l. qui a latronibus* 13. §. *ult. ff. qui testam. fac. possunt*, *l. si quis, filio* 6. §. *h. autem* 8. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* Cui consequens est, in *l.* 15. *ff. h. t.* legendum esse, *si*, pro *nisi*, videlicet, *post contractum capitale crimen donationes factæ non valent ex constitutione divorum Severi & Antonini, si condemnatio secuta sit.* Idemque statuendum, si reus condemnatus quidem necdum fuerit, sed sceleris conscientia sibi mortem consciverit, *l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 7. *ff. de don. inter vir. & uxor.* Namque in contrarium adduci potest, in reatu constitutos ita recte aliis solvere, & iis solvi, ut nec ex subsecuta damnatione solutio inutilis efficiatur, *l. auferetur si* 46. §. *in reatu* 6. *ff. de jure fisci*, *l. reo cri-*

minit 41. *l.* 42. *l. Calippo respondit* 45. §. 1. *ff. de solution.* (excepto crimine majestatis, *l. ult. C. ad leg. Jul. majest.*) cum solutio atque exactio debiti necessitatem in se habeat, ac ad administrationem pertineat, *d. l.* 46. §. 6. *ff. de jure fisci.* Ant. Faber *C. lib.* 9. *t.* 2. *defin.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 120. donatio vero neque ex necessitate obligationis fiat, neque ad administrationem, sed magis ad perditionem reducenda sit, *l. filiusfamilias* 7. *pr. ff. h. t. l. contra juris* 28. §. *ult. ff. de pactis.* Quod si ante crimen perpetratum donationes quædam inter vivos perfectæ fuerint, suam retinent firmitatem, sive damnatio postmodum ex eo crimine secuta sit, sive non, contra quam in mortis causa donationibus receptum fuit, quippe quæ, licet ante crimen commissum factæ, damnatione tamen deinceps interveniente irritæ fiunt; eo quod ante mortem donantis non plenam habuerunt perfectionem, *l. si aliquis* 7. *ff. de mortis causa donat.* in qua lege donationes *sine suspicione pœnæ factæ*, sunt illæ, quæ ante crimen admissum factæ. Et hoc olim etiam in donatione inter virum & uxorem obtinuit, sed cum primum in militibus ultimo supplicio affectis ex privilegio placuisset, damnatione militis ad pœnam capitis confirmari donationem in uxorem ante crimen collatam, *l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 7. & 8. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* tandem generaliter definitum fuit, donationes inter virum & uxorem non infirmari conjugis donantis damnatione; tum, ne alieni criminis infortunio conjux donatarius obstringatur, *l. res uxoris* 24. *C. de donat. inter vir. & uxor.* tum præcipue, quia hæc inter conjuges donatio non ex voluntate donantis, sed ex legis necessitate & interpretatione, contra voluntatem ejus, naturam donationis mortis causa sortita fuit, cum donans voluisset, statim irrevocabili jure rem donatario acquiri, si licuisset per legem, donationem inter conjuges non alia de causa improbatam ac in suspenso tenentem, quam ne amor venalis sit, concordia pretio concilietur, & melior incidat in paupertatem: unde & a Paulo Jurisconsulto observatum fuit, non amare, neque tanquam inter infestos, jus prohibitæ donationis tractandum esse, sed ut inter conjunctos maxime affectu, & solam inopiam timentes, *l. si id quod* 28. §. *si quas servi* 2. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Moribus tamen hodiernis donationes, a conjuge nocente conjugi factas, ratas non manere in præjudicium fisci, ex publicatione venientis ad bona conjugis nocentis, tradit Groenewegen ad *l.* 9. *C. de bonis proscriptor.*

9. Porro an uxor sine mariti sui consensu aliis largiri possit, & an e converso maritus donando possit uxori nocere; disci potest ex iis, quæ de maritali potestate scripsi in *t. de ritu nupt. n.* 41. & *multis seqq.* quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 129. Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 13. Perezium *C. h. t. n.* 7. An & minores suis tutoribus, curatoribus, præceptoribus, pædagogis, ephoris, magistris tyrocinii, præfectis militaribus, aliisque similibus secundum nostros & aliorum mores donare queant, petendum magna ex parte ex iis, quæ tradita ad *t. de hered. inst. n.* 8. & *et seqq.* dummodo observaverimus, non protinus iis in casibus, quibus minores recte legata personis hisce relinquunt, etiam donationes illis factas ratas esse, cum legandi & instituendi potestas minoribus, licet alibi serius, alibi ocius, a jure vel consuetudine concessa sit, nec ad id auctoritate curatorum indigeant; contractus vero per eos absque curatorum auctoritate celebrari nequeant, longeque minus meræ liberalitates, utpote quas neque per minores ex eorum auctoritate exerceri posse, monitum in *t. de admin. & peric. tut. n.* 6. Unde sponte fluit, eos, qui tutoribus, curatoribus aliisque similibus in minorennitate inutiliter donaverant, postea majores factos revocare posse res ita donatas, una cum fructibus interim a donatario perceptis; nisi majores facti ratam habuerint, seu comprobaverint collatam in minorennitate liberalitatem. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 15. *n.* 29. 30. An & quatenus inter virum & uxorem donatio subsistat, patet ex *t. de donat. inter vir. & uxor.* An concubinæ vel meretrici valide donetur, colligendum ex traditis in *t. de donat. inter vir. et uxor. n.* 15. *in fine et de hered. instituend. n.* 6. *in fine.* An liberis incestuosis a suo patre, videri potest in *t. de liberis et posthum. hered. Inst. n. ult.* An causarum patrono vel procuratori a cliente, pendente lite? An medico vel chirurgo per ægrotum, durante curatione, definiendum ex dictis ad *t. de pactis n.* 16. 19. Nec prætermittendum, nonnullis in locis id usu receptum esse, ne ægroti atque moribundi donent aut mancipent solemniter immobilia sua, quasi in fraudem legitimæ successionis id videatur factum; supposito statuto testamentariam de immobilibus dispositionem reprobante: sicut alibi consensus propinquorum eo casu desideratur; ut auctor est Ant. Matthæus *paræmia* 5. *n.* 18. Eoque etiam pertinent, quæ de invalidis canonicatuum aliorumque beneficiorum Ecclesiasticorum resignationibus in utilitatem tertii ab ægrotante, nec diebus viginti supervivente, occurrunt apud Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 18. De cætero senectus sola ad donationem faciendam impedimento non est, *l. senectus* 16. *C. h. t.* neque etiam sermonis defectus, dum quis mutus aut surdus est, *l. qui id, quod* 33. §. *mutus* 2. *ff. h. t.* neque stupiditas & lentitudo judicii, secundum tradita in *tit. qui testam. fac. poss. n.* 32. Et an religiosis donare permissum sit, vide apud Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 9. 10. ac an Decuriones donare potuerint jure civili, vide *nov.* 38. & 87.

10. Donantur res omnes quæ sunt in commercio, quæque adeo & vendi & oppignorari & legari possunt: propriæ, non item alienæ ad eum effectum, ut dominium donatione protinus in accipientem transferretur, nisi dominus consentiat, *l. si filius* 14. *C. h. t. l. servus communis* 38. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* eoque consensu accipiendum, quod a Pomponio scriptum, *donari non posse, nisi quod ejus fit, cui donatur*, *l. in ædibus* 9. §. *ult. ff. h. t.* Domino namque non consentiente, licet dominium non transeat in accipientem, possessio tamen cum usucapiendi facultate transit, ubi bona fides cæteraque usucapionis requisita non deficiunt, eodem modo, quo id in rerum alienarum venditione contingit, *princip. Instit. de usucapion. l. sed & si* 25. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l.* 2. *l.* 3. & *tot. tit. ff. pro donato*, quamvis neque evictionis nomine teneatur donator, neque actione redhibitoria vel quanti minoris ex ædilitio edicto, si vel edicta sit res donata, vel morbosa appareat aut vitiosa; sed tantum ad id, quod interest,

si eam sciverit alienam aut vitiosam esse, *l. ad res donatas* 62. *ff. de ædilit. edicto l. Aristo ait* 15. §. *ult. ff. h. t. l. quoniam* 2. *C. de evictiōn.* Adde *tit. de ædil. edicto num.* 11. *ante med.* & *tit. de evictionib. n.* 13. Donari vero potest vel res certa, vel universitas quædam rerum, veluti hereditas donanti quæsita, *l. hereditatem* 23. *ff. h. t.* quo casu idem id plerisque obtinet, quod in hereditate vendita observari dictum in *tit. de hered. vel act. vend.* Dummodo secundum jus civile non donetur hereditas alicujus adhuc viventis, arg. *l.* 1. *ff. de hered. vel act. vendita*, aut bona cognati proximi adhuc superstitis & ignorantis, utpote quo casu donanti, tanquam indigno, successio adimenda fuit, *l. donari videtur* 29. §. *ult. l.* 30. *ff. h. t.* nam si sciverit, atque donationi assensum præbuerit, nihil omnino peccatum videri potest, arg. *l. aufertur* 2. §. *ult. ff. de his quæ ut indignis*, *l. ult. C. de pactis* Sed & omnia bona tam futura quam præsentia inter vivos donari, nihil impedit, si modo nulli quantum ad legitimam præjudicium inferatur, *l. si quis argumentum* 35. §. *sed & si quis* 4. & 5. *C. h. t.* Nec est, quod dicas donatorem donando omnia bona, etiam futura, adimere sibi testandi facultatem, contra *l. cum duobus* 52. §. *idem respondit* 9. *ff. pro socio.* Cum constet, etiam Iro pauperiorem, ac animam, ut ajunt, debentem, hoc ipso non destitui licent, ultimum sibi elogium condendi, nec ad testamenti factionem bona requiri, dum hereditas sine ullo corpore juris intellectum habet, *l. hereditas* 50. *ff. de petit. heredit.* & non lucrosa tantum, sed & damnosa esse potest: neque novum est, ut damnosa etiam adeatur ac emtorem inveniat, non modo morientibus, & successoribus ac emtoribus amplius sperantibus de facultatibus defuncti, quam in iis est, arg. §. *in fraudem* 4. *Inst. quibus ex causis manumit. non licet*, junct. *l. si heres institutus* 3. *ff. ad legem Falcid.* Præterquam quod non per omnia verum est, neminem sibi adimere posse testandi facultatem: docente contrarium adrogatione, quam qui sua sponte subit, ex patrefamilias fit filiusfamilias, atque ita ad eum sese sua voluntate statum redigit, ut per leges testari non possit, atque ipsa etiam testamenta ejus ante condita in irritum deducantur. Frustra quoque obtenditur sic redactum ad inopiam donatorem oneri futurum reipublicæ, ac ex publico alendum esse. Etenim primo quidem gaudet competentiæ beneficio, cujus vi retinet tantum, ne egeat, §. *sed & si quis* 38. *Inst. de action.* junct. *l. inter eos* 19. §. 1. *ff. de re judicata.* Sed & secundo donare potest omnia ea lege, ut per donatarium alatur. Denique infrequens non est, ut ex artificio sese honeste satis exhibeat, qui vel nihil unquam in bonis habuit, vel casu culpave sua bonis exutus fuit. Captiosum vero est, quod adducitur, omnium bonorum alienationem ipso jure nullam esse, *l. si libertus* 16. §. *si quis plures* 1. *ff. de jure patronatus*, donatis autem bonis omnibus eandem contingere. Non enim aliud vult lex quam quod, ubi libertus alienationibus rerum plurium, in fraudem patroni factis, ita suum diminuit patrimonium, ut minus quam centum aureos in bonis habeat, quo posset patronum testamento præterire, non quarundam, sed omnium rerum alienatio nullius momenti sit, secundum tradita in *tit. si quid in fraudem patroni n.* 3. *in fine.* Confer Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disp.* 16. *n.* 11. Quibus consequens est, non satis justa ratione, sed magis erronea veterum Interpretum opinione niti, quod ab Hugone Grotio & aliis traditum, donationem omnium bonorum præsentium & futurorum ne pauperibus quidem fieri posse, utcunque jurejurando firmaretur, *Manuduct. ad jurisp. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 16. (quibus similia habet Fachineus *contrav. lib.* 6. *cap.* 8. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *cent. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *n.* 13.) quodque ab Antonio Fabro scriptum, ne tunc quidem talem donationem ratam esse, cum donator amplissimum sibi usumfructum reservavit, *Cod. Sabaud. lib.* 8. *tit.* 36. *defin.* 9. Plane bonorum omnium præsentium donationem recte fieri, plerisque etiam antiquioribus placuit, quasi per eam donanti non tollatur facultas testandi, Leeuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 15. & *libr.* 4. *cap.* 12. *n.* 14. post Fachineum, Manticam, Anton. Fabrum, Carpzovium, Bronchorst, aliosque ibi cit. Et facta simpliciter omnium bonorum donatione futurorum, præsentia tantum, non item futura, intelligi donata, verius est; cum quia in dubio pro donationibus haud præsumendum est, secundum ante dicta; tum quia donatio strictiorem recipere debet interpretationem, ut quamminime gravetur donans, arg. *l. eum qui donationis* 22. *ff. h. t.* junct. *l. quidquid adstringendæ* 99. *ff. de verb. oblig.* Grotius *manud. ad jurisp. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *n.* 42. tum denique, quia etiam in legatis ea fuit adhibita interpretatio, ut in dubio præsentia sola, non futura, comprehendantur, *l. si ita esset* 7. *ff. de auro, argento &c. legat.* Perezius *Cod. h. t. n.* 20. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 13. *tit.* 25. *n.* 9. 10. Jacobus Coren *consil.* 9. *n.* 19. 20. Ant. Matthæus *select. disp.* 8. *ad l. ult. C. quæ res pignori dari n.* 10. Wissenbach *ad Pand. h. t. n.* 11. *in med.* Quod autem a Perezio *d. loco* asseritur, sub generali omnium bonorum donatione jura non comprehendi, ratione caret; cum non minus incorporalia, quam in bonis nostris computentur; & sub usufructu omnium bonorum legato non modo mobilium & immobilium, sed & calendarii, seu nominum, adeoque incorporalium, ususfructus videatur datus esse, *l. uxori meæ* 37. *ff. de usu & usufr. legato*, nisi aliæ occurrant circumstantiæ, talem donationis interpretationem suadentes, veluti si quis in testamento Titium heredem instituat, & simul Mævio omnia sua inter vivos eadem testamenti scriptura donet; quippe quo casu & futura, & incorporalia quæcunque institutionis jure heredi cedere, reliqua donatario, ad contradictionem evitandam, responsum invenio, Respons. Juriscons. Holland. *par.* 1. *consil.* 199. Plane, si quis nominatim donet *sua mobilia & immobilia*, magis est, ut neque actiones neque alia jura incorporalia intelligantur donata esse; cum mobilium et immobilium denominatio in sensu proprio tantum ad corporalia relationem habeat, *l. quam Tuberonis* 7. §. *in peculio* 4. *ff. de peculio*, *l. a divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *in fine ff. de re judicata*, *l.* 1. *C. de prætorio pignore*, ad incorporalia vero non nisi improprie et metaphorice transferatur; donatio vero strictam secundum jam dicta recipiat interpretationem. Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *defin.* 6. An Faber *Cod. lib.* 8. *tit* 36. *defin.* 11. Menochius *de præsum. lib.* 4. *præsum.* 142. *num.* 19. 20. An autem facta bonorum

omnium donatione, etiam feudalia censeri debeat donata esse, definiendum ex iis, quæ scripta circa quæstionem, an in generali di positione, alienatione, obligatione, et similibus feuda quoque comprehendantur, ubi nominatim feudorum mentio facta non est, de quo vide *digressionem de feudis post tit. ad Senatusc. Trebellian. num.* 95.

11. Non aliter tamen donationes ratæ sunt, quam si ab eo, cui nant, acceptentur, adeoque ejus assensum habeant: non enim nolenti tribuuntur beneficia, aut liberalitates acquiruntur, *l. hoc jure u imu* 19. *§. non potest 2. ff. h. t.* usque adeo, ut sine acceptatione inutiles sint, quasi deficiente duorum consensu ad donationes requisito, *l. absenti* 10. *ff. h. t. l. in omnibus* 55. *ff. de obligat. & act.* arg. *l. si ego pecuniam* 13. *ff. de rebus creditis, l. si vera non* 8. *§. sed & si* 3. *ff. de bonis libertor.* Et quamvis certum sit, non praesenti tantum, sed et absenti per epistolam (ut ut brevissima chartula scriptam, aut non ab ipso donatore sed ab alio donantis voluntate subscriptam personam donationem consummari posse, *l. etiam per* 4. *l. absenti* 10. *l. Aquilius Regulus* 27. *l. Lucius Titius* 31. *ff. h. t. si donatio* 5. *l. nec ambigui* 6. *l. si aliquid* 13. *l. vice donationis* 20. *C. h. t.* non tamen ante acceptationem firma est, *d. l.* 10. *ff. h. t.* arg. *l. qui absenti* 33. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sande *decis. Frisic. lib.* 5 *tit.* 1. *defin.* 1. *post. plures. a ioi ibi cit.* Confer Gomesium *variar. resolut. tom.* 2 *cap.* 4. *num.* 2. Perezium *Cod. h. t. num* 23. Et hoc nititur fundamento, quod a Pomponio in *l. nuda ratio* 26. *ff. h. t.* definitum fuit, nudam rationem non facere aliquem debitorem; adeoque quod donare homini libero volumus, licet referamus in rationes nostras, debere nos, tamen nullam donationem intelligi. Uno tamen in casu nostris moribus acceptatio donationis ad perfectionem ejus necessaria non est, puta si per pacta dotalia facta sit donatio sponso vel sponsæ tunc forte absenti, quasi satis videatur, ubi consummatio matrimonii, cujus intuitu donatio facta est, secuta fuit, prout id plurium auctoritate firmat Abrah. a Wesel. *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 86.

12. Ceterum uti per epistolam vel nuncium donatio fieri potest ex parte donantis, ita nihil impedit, quo minus donatarius quoque per epistolam aut nuncium, epistolæ vice fungentem, suam acceptandæ liberalitatis voluntatem declaret, arg. *d. l.* 4. *l.* 10. *ff. h. t. l. nec ambigi* 6. *C. h. t.* junct. *l.* 1. *§. ult. ff. de contrah. empt.* Responsa Juriscons. Holland. *par.* 4. *consil.* 63. Sed & per servos donatarii fieri potuit donationis acceptatio, *l. absenti* 10. *ff. h. t.* etiam tunc, cum dominus propter judicii defectum neque ipse facere acceptationem, neque eam per servum fieri, jubere posset. Qua ratione, si quis donaverit infanti, priusquam is fari posset, aut haberet rei, quæ sibi donatur, affectum, negotium donationis per servum infantis idoneum transigi posse placuit, ut per eum infanti acquiratur, *l. si quis in emancipatum* 26. *C. h. t.* eo quod non modo scientibus, sed & ignorantibus dominis, per servos dominium & obligatio acquiri potuit, *§. item nobis* 5. *Instit. per quas person. cuique acquiritur tot. titul. Institut. & Pandect. de stipulat. servor. l. etiam invitis* 32. *ff. de acquir. rer. domin. l. servus vetante* 51. *ff. de verbor. obligat.* Idemque de liberalitate in furiosum collata statuendum est, eo quod in plerisque juris articulis furiosi & infantis par ratio atque conditio est. Quid, quod & nascituro facta donatio recte acceptatur per eum, qui in ejus potestate dominica post nativitatem futurus est; cum is, qui in utero est, pro jam nato habeatur, quoties de ipsius commodo agitur, adeoque infanti saltem similis habendus sit, *l. qui in utero* 7. *ff. de statu homin.* Non etiam dubium, quin & tutores pro infantibus, & curatores pro furiosis recte acceptent iisdem donata; cum & legata ipsis relicta acceptare, & delatas iis hereditates eorum nomine adire possint, *l. si infanti* 18. *§. durente* 2 *C. de jure deliberandi §. si tutor* 4. *Instit. de inoff. testam. l. ult. §. tai i itaque* 7 *C. de curatore furiosi.* Per servos quoque publicos seu tabelliones acceptari potuisse donationes nomine donatariorum, evincitur satis argumento eorum, quæ occurrunt in *§. cum autem impubes* 3. *Instit. de adoption.* Sed & per procuratorem mandato instructum acceptationem fieri, juris civilis principiis haud adversatur, quoties traditione vera vel ficta perficitur donatio, cum etiam per procuratores dominium, atque possessio acquiri possit, arg. *§. penult. Instit. per quas personas cuique acquiritur.* Si enim sola stipulatione vel pacto perficeretur, vix est, ut, eo jure procuratoris opera ad acceptandam donationem utilis sit, dum quique sibi, & non alteri stipulatur aut paciscitur, & obligationem acquirit, *§. si quis alii* 4. *§. alteri stipulari* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* Sed, cum moribus nostris obtineat, unumquemque alteri æque, ac sibi, contrahendo prodesse, & jus obligationis adipisci, teste Groenewegio ad *d. §* 19. & ad *l.* 49 *§. ult. ff. de acquir. vel amit. possess.* nihil vetat, etiam per procuratorem, aut notarium, donatarii nomine acceptari non modo quæ traditione, verum etiam quæ conventione donata & adhuc petenda sunt; si modo speciale mandatum de acceptando sit interpositum, vel, cum donationis & acceptationis ignarus fuisset donatarius, ratihabitio secuta fuerit, Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 67. 63. Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *t.* 1. *defin.* 1. Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 19. 20. Groenewegen ad *l.* 19. *ff. h. t.*

13. Sciendum tamen, si quis eodem tempore & uno eodemque actu res plures donet eidem, quarum una forte lucrosa est, altera magis onerosa, non posse donatarium alteram acceptare, alteram repudiare, eodem modo, quo & is, cui hereditas in totum delata est, sive ex testamento, sive ab intestato, eam pro parte scindendo adire prohibetur, *l. 1. 2. ff. de acquir. vel omit. hered.* Johan. Papon *lib.* 2. *tit.* 11. *arres.* 18. Adde *t. de acquir. hered. num.* 15. Sed & donationis acceptationem per donatarium vivo donante fieri necesse est: adeo ut si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alteri, ut ad me perferret, & ante mortuus sit, quam ad me perferatur, pecuniam mei dominii non fieri, quia donatio necdum perfecta fuit, responsum sit, *l. si cum a. §. seu si quis* 6. *ff. h. t. l. si quidem* 8. *C. de oblig. & action.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 20. 21. Joan. Deckherus *lib.* 1. *dissert.* 4. *num.* 35. Non enim voluntas donantis & donatarii unita fuit ante obitum donantis, post obitum vero

donantis uniri non potuit in præjudicium heredis, cui jus quæsitum ad rem, cujus donatio perfecta non fuit, ut ait *Zoesius ad Pand. h. t. num.* 36. cui respondet fere argumentatio Ulpiani, vulgo in donatione probata, sed solius dotis intuitu ob dotis favorem reprobata; donata scilicet & ante obitum donantis haud acceptata, non posse in dominio ejus effici, cui data sunt, quia post mortem incipit discedere dominium ab eo, qui dedit, & incipit heredis esse, a quo deinceps invito auferri neq it, sub obtentu donationis per defunctum factæ, quæ demum eo mo tuo acceptatur, *l. si ego* 9. §. *si res* 1. *ff. de jure dot.* multumque interest, utrum donatio per acceptationem impleta, adhuc ex aliqua conditione suspensa maneat, & interim mors aut furor donantis interveniat, an vero ob defectum acceptationis imperfecta manserit ad mortem donantis; ut patet ex *d. l.* 2. §. 5. junct. §. 6. *ff. h. t.* Et hæc ita, nisi executio donationis dilata sit post mortem donantis; quippe quo casu etiam post mortem ejus acceptatio non videtur donata io impedita, arg. *l. si vero n.* 12. §. *ult. l.* 13. *ff. mandati.* Groenewegen *ad Grotium manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 20. *lit. B. in novissima edit.* post Christinæum *vol.* 1. *decis* 86. *n.* 14. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 16. *in fine.* Ex adverso, mortuo quoque donatario antequam donationem acceptasset, heres ejus acceptando nullum sibi acquirit donationis jus, invito donante, ac in donationis proposito non perseverante: Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *t.* 1. *defin.* 1. *in med.* Deckherus *d. lib.* 1. *dissert.* 4. *num.* 34. *et seqq.* cum utique & illo in casu, & alias regulatiter, donanti liberum sit, donationem necdum acceptatam revocare, uti liberum cuique est, ab alio contractu quocumque inchoato, sed nondum ad finem perducto, seu perfecto, resilire invito eo, quorum contrahi cœptum fuerat, *l. contractus* 17. *C. de fide instrumen.* *pr. Instit. de emtione vendit.* arg. *l. sicut initio* 5. *C. de obligat. & action.* Nec videri potest per talem donationis non acceptatæ revocationem ulla affici injuria donatarius, aut jure quodam quæsito spoliari; cum ex acceptatione demum jus ei quærendum fuerit, sive dominii, sive obligationis; ne alioquin & nolenti liberalitas acquiratur, contra *l. hoc jure utimur* 19. §. *non potest*, 2. *ff. h. t.* Ac pro hac voluntatis in donante mutandæ facultate usque ad acceptationem stat post alios Deckerus *d. num.* 68. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 37. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 5. Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *t.* 1. *defin.* 1. *circa finem.* Si tamen ea mente servo alicujus absentis data fuerit res donationis causa, ut statim domini fiat, in cujus potestate servus est, adeoque servus pro suo domino ignorante donationem acceptaverit, etiam illa protinus perfecta censetur, nec revocationi ultra locus est, *d. l. ab emti* 10. *in fin. ff. h. t.* Cumque etiam personæ, seu servi publici, tabularii & similes, jure civili pro aliis stipulari & acquirere potuerint, §. *cum autem impubes* 3. *Inst. de adoption l. non aliter* 13. *ff. de adoption.* nunc hoc jure utimur, ut & illæ donationes acceptatione perfectæ intelligantur, nec pœnitentiam ultra admittant, quæ in absentem collatæ, absentis nomine per notarium seu tabellionem præsentem, forte & donationis instrumentum scribentem, acceptatæ sunt, non modo, si tabellio ad id speciale absentis donatarii mandatum habeat, sed & si is acceptationis ignarus, eandem deinde quocumque tempore ratam habeat, & ita factum tabellionis retro firmet, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 21. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 86. *n.* 7. Gomezius *variar. resolut. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. *in fine*, Groenewegen ad *l.* 10 *ff. hoc t.*

14. Si pluribus simul res una vel omnia bona donentur, & unus eorum donata non acceptet, portio ejus haudquaquam accrescit cæteris, sed magis extra donationis causam manet: eo quod talis donatarius neque heres est, neque legatarius, aut loco legatarii; nec uspiam legitur, in contractibus aut aliis inter vivos actibus jus accrescendi receptum esse, sed ad solam mortis causa donationem, legatis fere per omnia exæquatam, jus accrescendi aperte invenitur a Justiniano productum esse in *l. unic.* §. *hac autem* 15. *C. de caduci. tollendis.*

15. Præter acceptationem etiam insinuatio donationis, seu professio apud acta requiritur, si quingentos aureos excedat donatio; cum alioquin clandestinis & domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi posset, vel id, quod vere gestum est, aboleri in præjudicium creditorum, maxime inter necessarias conjunctasque personas, *l. data jam pridem* 27. *l. in hac sacratissima* 30. *l. secundum* 32. *C. h. t. novell.* 127. *cap. illud quoque* 2. §. *aliæ autem* 2. *Inst. h. t.* Et quia quantitas divisionem recipit, ac utile per inutile non debet vitiari, quoties utile ab inutili potest separari, arg. *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verb. obligat. l. balteus igitur* 11. §. 1. *ff. de consti. pecunia*, ideo, si in quantitatis majoris donatione insinuatio prætermissa fuerit, non in totum, sed tantum pro quantitate, quingentos aureos excedente, inutilis est, *l. sancimus* 34. *pr. l. si quis pro* 36. §. *ult. C. h. t.* Stare tamen potest donatio ultra quingentos aureos absque insinuationis interventu, si facta sit ad piissimas causas, *l. sancimus* 34 *in fine principii C. h. t.* quales sunt, si donatum sit ad redemptionem captivorum, *l. si quis pro* 36. *pr. C. h. t.* arg. *l. sancimus, nemini* 21. *C. de sacr. Ecclesiis.*, nam quod attinet ad alias causas pias, adhuc insinuanda donatio ultra quingentos aureos in illas collata, veluti in ecclesias, vel xenodochia, vel nusocomia, vel orphanotrophia, vel in gerontocomia, vel in brephotrophia, vel in ipsos pauperes, *l. illud quod ex* 19. *C. de sacrosanctis ecclesiis, l. sancimus* 34. §. *alias* 1. *C. h. t.* Neque hoc, quod de donatis ad piissimas causas, seu captivorum redemptionem, statuitur, correctum dici potest per *d. l.* 19 *C. de sacros. eccles.* cum lex utraque 34. & 36. *C. h. t.* recentior sit, quam *d. l.* 19. sed magis ex Canonistarum traditione nunc invaluit, nullas in piam causam quamcunque collatas liberalitates insinuatione indigere, teste Peretio *in C. h. t. n. valet etiam hoc jure* 35. *in fine*, Zoesio *ad Pand. h. t. n.* 49. post Tiraquellum *de privilegiis piæ causæ cap.* 174. Præterea rata est sine insinuatione quantitatis cujuscunque donatio, quæ facta est Principi vel a Principe, *d. l.* 34. *in fine principii*, & *auth. item a C. h. t.* vel militibus a Duce ob rem strenue gestam, vel ad refectionem ædium exustarum, *l. si quis pro* 36. §. 1. 2. *C. h. t.* vel quando creditor futuri temporis usuras remittit, *l. Modestinus respondit* 23. *ff. h. t.* vel

res ipsa donata quingentos aureos non excedit, fructus & utilitates inde aperatæ tandem excederent, si sorti jungerentur, Lambertus Goris *adversar. tract.* 5. *cap.* 11. *n.* 2. & generaliter, quoties quis donando nihil in alium transfert, sed tantum juri suo renunciat, quod ei nondum plene quæsitum erat, veluti si hereditatem quantæcunque substantiæ repudiet, aut legatum sibi relictum, quod inde alteri cedit: nam si jus plene quæsitum esset, veluti si quis quæsitam sibi remitteret ex emto vel alia causa obligationem, renunciatio ejus subsistere sine insinuatione non posset: tum, quia non minus circa corporalia, quam circa incorporalia donationes versantur, *l. in ædibus* 9. *ff. h. t.* tum quia jure singulari in remissione usurarum futuri temporis necessitas insinuationis nominatim laxata proponitur, *d. l.* 23. *ff. h. t.* unde aliud a contrario de usuris præteriti temporis, longeque magis de sortis ipsius debito remisso, statuendum est, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 55.

16. Cessat insuper insinuationis solemnitas, si plures ab eodem diversis temporibus in eandem personam donationes collatæ sint, vel etiam in plures, quarum singulæ quingentos aureos non excedunt, conjunctæ vero majoris quantitatis sunt; quippe quo casu singulæ seorsim considerandæ veniunt, si modo fraudi color quæsitus non sit, *d. l. sancimus omnem* 34. §. *si quis autem* 3. *C. h. t.* Idemque dicendum, si uno instrumento maritus & uxor, vel aliæ personæ plures simul liberalitatem in unum conferant; eo quod non una, sed pro numero donantium multiplicata donatio intelligi debet, arg. § *igitur in* 2. *Instit. de pupill. substit.* ideoque videndum, an singulorum donantium intuitu quantitas donata mensuram insinuationi præfinitam excedat, arg. *d.* l. 34. §. *Cod. h. t.* Quod si idem eodem tempore pluribus simul donaverit quantitatem quingentos aureos superantem, sed ex qua singulis infra quingentos solidos lucrum ex divisione cedet, magis est, ut insinuatio adhibenda sit; eo quod illum potissimum in finem interponenda fuit, ne nimia largitione privatim facta, vel potius conficta, fraudarentur creditores arg. *d. l.* 27. *C. h. t.* quod æque contingit, ubi mille, verbi gratia, duobus pluribusve simul, quam ubi uni donantur, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 52. Quemadmodum etiam ab insinuationis necessitate non liberat, quod donationis, quingentos aureos excedentis, solutio pluribus pensionibus, quæ singulæ quingentorum aureorum non excedunt quantitatem, divisa sit, veluti si quis mille aureos annua, bima, trima die præstandos donet; eo quod non obstante solutionis divisione una tantum, simulque pura donatio est, arg. *l. si cum præfinitione* 20. *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. ff. quando dies legator. cedat.* Adde *t. de annuis legatis num.* 9. *& seqq.* Nec aliud est, si annuum quid donatum fuerit, cujus præstatio vel perpetua erit, vel saltem certo duratura per tot annos, ut omnium annorum junctorum cumulata quantitas supra quingentos aureos ascendat, *l. sancimus omnem* 34. §. *ult. in fine C. h. t.* ubi pro *vel adjiciatur*, aut *nec adjiciatur* cum Cujacio *lib.* 15. *observ.* 22. Diversum foret, si annuum quid donatum sit, solummodo præstandum, quamdiu donans, vel quamdiu donatarius vivit: cum enim vel anno primo vel primo mense a facta donatione mori possit, ad cujus vitam præstatio limitata fuit, adeoque incertum sit tempore donationis an unquam liberalitas aureos quingentos superatura sit, Justiniano placuit, eam, quasi multiplicem & diversis temporibus factam, a monumentorum observatione liberam esse, *incerto fortunæ exitu id ita suggerente*, ut habet *d. l.* 34. §. *ult. vers. non autem omnia C. hoc tit.*

17. Reciprocas donationes quod spectat, nec illæ insinuationis necessitati submittendæ videntur; cum proprie donationes non sint, dum utrique tantum ex sua liberalitate decedit, quantum ex aliena accedit, adeoque nec fraus aut læsio creditoribus donantium infertur, cujus tamen avertendæ gratia potissimum insinuatio adinventa fuit. Eoque facit, quod, licet inter conjuges donatio interdicta fuerit, infirmatio tamen aut donatorum revocatio fieri non potuerit, si vir & uxor quina invicem sibi donassent, & uxor forte consumsisset, sed magis admittenda fuerit compensatio donationum, *l. quod autem spectetur* 7. §. *si vir &* 2. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* Nec aliud statuendum in donatione remuneratoria, quoties remuneratio causæ, ad remunerandum moventi, non admodum inæqualis est: cum hactenus donatio non intelligatur, arg. *l. hoc jure utimur* 16. §. *ult. ff. h. t.* Nam si pro modico beneficio accepto liberalitas amplissima collata fuerit, adeoque viri boni arbitrio seu æstimatione videatur ultra quingentos aureos superare modum beneficii accepti, ratio non apparet, cur a professione apud acta immunis esset; utpote maxima sui parte non remuneratoria, sed simplex censenda. Sane, si beneficium acceptum non satis commodam recipiat æstimationem, dum circa rem inæstimabilem, vitam forte naturalem aut civilem servatam versabatur, magis est, ut quantæcunque donationis insinuatio haud requiratur. Qua ratione a Paulo *recept. sentent. lib.* 5. *tit.* 11. §. *ultim.* traditum, *ei, qui aliquem a latronibus vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur, si tamen donatio, non merces eximii laboris appellanda est, quia contemplationem salutis certo modo æstimari non placuit*, eo modo quo & libertas *inæstimabilis res, & infinita æstimatio ejus*, esse dicitur, §. *ult. in med. Instit. quib. ex caus. manumit. non licet, l. libertas* 106. *ff. de regulis juris*, & tamen a minore annis viginti dari potuit servo, qui dominum a periculo vitæ infamiæve liberasset, *l. justa causa* 9. *ff. de manumiss. vindicta.* Quibus consequens est, ut in *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* ubi eadem facti species a Paulo proponitur, pro *non merces eximii laboris appellanda est*, rectius cum Haloandro legatur, *nam merces*, &c. præsertim cum & in *l. Aquilius Regulus* 27. *ff. h. t.* de liberalitate Aquilii Reguli juvenis, in Nicostratum rhetorem his verbis collata, *quoniam & cum patre meo semper fuisti, & me eloquentia & diligentia tua meliorem reddidisti, dono & permitto habitare in illo cænaculo, eoque uti*, Papinianus responderit, *non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum*, & cum Labeone Ulpianus censuerit etiam *extra causam donationum esse talium officiorum mercedes, ut puta, si tibi adfuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris*, *l. hoc jure utimur* 19. §. *Labeo* 1. *ff. h. t.* Mercedis certe, qua talis, insinuationem nulla lege injun-

ctam esse, expeditum est. Nec est, quod cum Fachineo *lib.* 3. *controvers. cap.* 82. contendas; ex eo quod donatio propter nuptias subjacet legibus insinuationis saltem ex parte viri, juxta *l. sancimus omnem* 34. *C. h. t. novell.* 127. *cap. illud quoque* 2. omnem remuneratoriam donationem insinuandam esse: cum urique manifesta diversitatis ratio sit; dum donationes remuneratoriæ irrevocabiles sunt, hæc vero propter nuptias revocabilis, & matrimonio soluto obnoxia restitutioni; ut proinde visum fuerit, in gratiam mulieris imponi marito insinuationem ejus, quo appareret ac probari posset, quid quantumque donatum ac reddendum sit, *si forte, principalia instrumenta pereant, quod facile est*, ut ait Imperator in *d. novel.* 127. *cap.* 2. Confer de non insinuandis donationibus remuneratoriis Joh. a Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *t.* 1. *defin.* 3. *post. med.* Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 44. Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 4. Carpzovium *defin. for. par.* 2. *const.* 12. *defin.* 15.

18. Dicta de insinuatione, moribus hodiernis etiamnum obtinent, quia nullo statuto aut consuetudine mutata inveniuntur. Groenewegen ad §. 2. *Inst. de donation. num.* 2. *& seqq.* Licet enim Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 27. 28. scripserit, nihil de insinuandi necessitate in Hollandiæ legibus dispositum inveniri, & ex consuetudinibus Ultrajectinis, Albani Ducis jussu congestis, insinuationis solemnitas omnino remissa fuerit, teste Ant. Mattheo *paræmia* 5. *num.* 6. tamen, quia nec quicquam in Hollandia contra juris civilis dispositionem cautum apparet, nec ratio est, cur apud nos cessaret insinuatio, ubi tot dolosæ in fraudem creditorum alienationes sæpe confinguntur, magis juri civili standum videtur. Quod & confirmari potest ex eo, quod Antverpiensi statuto *cap.* 55. *n.* 4. jure singulari personis honoratis indultum fuit, ut sine insinuatione donationem, quingentos aureos excedentem, facere possint, & inde efficax actio detur, si vel per privatam scripturam, vel per testium depositionem, vel adversarii confessionem, probationem habeat; his enim consequens est, extra illum casum exceptum etiamnum in hisce regionibus, suppositam fuisse insinuandi necessitatem. Et sane, immobilium posse fieri translationem aliquo actu inter vivos, quam si coram lege loci, in quo ea sita, traditio solemni more facta fuerit, etiamsi forte valor immobilium donatorum ne ad quingentos quidem aureos usque ascendat, ut latius dicetur *in t. de acquir. rer. dominio*, solemnis enim ejuscemodi traditio, coram lege loci ex causa donationis facta, pro insinuatione habenda est. Et quod attinet donationem mobilium, haud improbabile est, eam coram tabellione & duobus testibus factam perinde firmam futuram esse, ac si actis publicis insinuata esset; cum constet, instrumenta adhibito tabellione ac duobus testibus composita, æque ac acta publica in specie sic dicta, pro publicis haberi, publicamque fidem facere, etiam ad transferendas integras morientium hereditates in præjudicium heredum legitimatorum, Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 8. *n.* 4. 6. 8. 9. 10. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 2. *Inst. hoc. tit. n.* 8. ubi & aliorum mores enarrat. Confer Perezium *Cod. h. t. n. caterum jure Gallico* 33. Groenewegen ad §. 2. *Instit. h. t.* Quid autem veniat nunc *aurei* appellatione, varie sentiunt Interpretes, sed frequentius placuit, Ducatum Hungaricum aurei loco habendum esse, Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *t.* 1. *defin.* 3. *circa finem* post plures alios ibi citatos, aliter Groenewegen ad *l.* 5. *C. de susceptor.*

19. Effectus donationis est, quod, si quidem traditione perfecta sit, dominium in donatarium transeat, si donans dominus sit, aut domini consensum habeat; vel usucapiendi facultas, si sine domini voluntate res aliena donata sit, ut dictum supra *n.* 10. sin contractu veluti stipulatione, vel pacto celebrata fuerit, ad implementum ejus detur actio ex stipulatu, vel condictio *ex l.* 35. *Cod. de donation.* ad similitudinem actionis ex emto in eo tertio, quod donatori æque, ac venditori necessitas incumbat traditionis, §. *alia autem* 2. *Instit. h. t. l. si quis argentum* 35. *C. h. t.* junct. *l. unic. ff. de condict. ex lege.* Ut tamen donator gaudeat beneficio competentiæ, §. *sed & si quis* 38. *in fine Instit. de action. l. inter eos* 19. §. 1. *ff. de re judicata*, etiamsi constituisset, id quod antea donaverat, & actione de constituta pecunia conveniretur; quia causam & originem constitutæ pecuniæ magis, quam judicii potestatem prævalere placuit, *l. qui id quod* 33. *ff. h. t.* Et quidem jure singulari deducto prius ære alieno, *l. qui ex donatione* 12. *ff. h. t. d. l.* 19. §. 1. *ff. de re judicata*, si modo illi, quibus jam debebatur, ex causa onerosa creditores sint: nam si & ipsi ex donatione præcedente jus petendi nacti sint, occupantis conditio melior foret, potiorque, cui priori res tradita est, *l. qui ex donatione* 12. *ff. h. t. l. inter eos* 19. §. 1. *ff. de re judicata*, Paulus *lib.* 5. *sent. t.* 11. §. 4. Si tamen, cum primus centum secundo donare vellet, & secundus centum tertio, primus ex voluntate secundi promiserit ea centum tertio stipulanti, conventus in solidum tertio, damnandus est, quia nihil ei donavit, a quo convenitur, *l. qui id, quod* 33. §. *ult. ff. h. t.*

20. Ex eo autem, quod donator competentiæ gaudens beneficio deducit primo æs alienum, facilis est, ut opinor, decisio quæstionis, utrum donatis omnibus bonis, aut majore eorum parte, donatarius ad æs alienum donantis solvendum obligatus sit? Etenim, si donans jam fato functus sit, & heredem habeat, qui sine inventario aditionem fecit, magis est, ut heres talis ad universum æs alienum defuncti præstandum sese videatur obligasse, secundum generalia juris fundamenta de aditionis simplicis effectu alibi tractata, adeoque tunc non magis ad donatarium, quam ad legatarium, utcunque maximam bonorum partem tenentem, onus æris alieni spectare potest, *l. æris alieni* 15. *C. h. t.* arg. §. *si quis una* 9. *Instit. de fideicommiss. hereditat.* Sin nullum heredem habeat, dum adhuc in vivis est, vel mortuus quidem, sed repudiata hereditate per eos, quibus ex testamento & ab intestato succedendi jus fuerat, donatarius ad æris alieni solutionem hactenus saltem devinctus foret, quatenus rerum donatarum vires patiuntur; cum leges velint, per donantem, qui supra vires patrimonii donaverat, deducendum esse prius æs alienum, & amplius post factam æris alieni deductionem supersit, *d. l.* 12. *ff. h. t. d. l.* 19. §. 1. *ff. de re. judicata.* Adde *l. quod cum eo, qui in alien. potest. n.* 3. Nec aliud dicendum, si heres quidem donatarii, sed cum inven-

tarii beneficio, existat: sicut enim iniquum esset, talem cum beneficio legis adeuntem in damno esse, ac ultra vires patrimonii, per aditionem quæsiti, creditoribus defuncti obnoxium fieri; ita quoque æquum haud foret ex liberalitate defuncti creditores ejus, donatione antiquiores (nam qui postea demum crediderunt, ex donatione præcedente jam perfecta videri nequeunt fraudati esse; Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 36. *defin.* 5. *n.* 8. 9. 10.) credito suo defraudari, satiusque visum, donata revocari per actionem Paulianam, etiam a donatario in bona fide posito ac fraudis haud participe, *l. omnes* 17. §. *Lucius* 1. *ff. quæ in fraudem credit. facta sunt ut restit.* dum melior esse debuit conditio creditorum de damno evitando agentium, quam donatarii agentis de lucro captando, arg. *l. quod autem* 6. §. *simili modo* 11. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Confer Ant. Mattheum *de auct. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 33. Carpzovium *defin. for. par.* 2. *const.* 12. *defin.* 28. 29. 30. Ant. Fabrum *Cod. l.* 8. *t.* 36. *defin.* 5. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disp.* 16. *n.* 12. *in fine*, Perezium *C. h. t. n.* 22. Plane ultra rerum donatarum quantitatem donatarios a creditoribus donantis conveniri, ratio non fert; cum neque heredes neque bonorum possessores ei sint, sed ex titulo particulari successores, & ex eo solo teneantur, quod æquum non fuit, eos cum aliena jactura locupletari, Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *defin.* 4. 5. Nisi quis ea lege donaverit, ut donatarius æris alieni solvendi subeat necessitatem: quippe quo casu conditioni adjectæ parendum foret, etiamsi forte damnosa magis eo modo quam lucrosa donatio ex eventu appareat; cum quisque conventioni initæ stare debeat; & ab non directis, ac certe cessis per debitorem actionibus ad id conveniri possit, nec pœnitentia admittenda sit, *l. legem, quam* 9. *l. cum res filio* 22. *C. h. t.* arg. *l. hereditatem* 28. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *t.* 36. *defin.* 4. *n.* 22. *& seqq. & tit.* 37. *defin.* 4. imo secundum hodierni juris simplicitatem donatarium a creditoribus donatoris recta via absque circuitu ad solvendum æs alienum donantis compelli posse, post multos alios citatos tradit Groenewegen *ad l.* 28. *ff. h. t.* Nec dubium, quin tum jure civili, tum moribus, donatarius hypothecaria actione recte conveniatur a creditoribus donantis, quoties res ei donatæ fuerint, in quibus creditores donantis habent expresse vel tacitæ vel legalis hypothecæ jus; quippe quæ cum illo pignoris onere in quemvis transeunt etiam ex oneroso, multoque magis ex lucrativo titulo possessorem, *l. debitorem* 15. *l. pignoris* 18. *C. de pign. & hypothec. l. si fundus* 16. §. *in vindicatione* 3. *ff. eod. t.* Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 12. *defin.* 38. *in fine.* An autem eo casu, quo donata est res pignori obligata, & donatarius ob id hypothecaria actione conventus, pignus sua pecunia fuit, eandem a donatore vel herede ejus, si quem habeat, repetere possit, aut desiderare, ut is pignus liberet, eadem videtur distinctione terminandum, quæ in rei pignori obligatæ legato recepta est; ad luitionem scilicet teneri donatorem vel heredem ejus, quoties scivit, rem, quam donabat, vinculo pignoris obnoxiam esse; sin id ignoraverit, ipsius esse donatarii, ut de suo æs alienum præstet, quo pro donata res devincta apparet, arg. §. *sed & si rem* 5. *Instit. de legatis.* Quod & obtinere debet, si id donans expresserit, vel alias ex circumstantiis doceri possit, eam donantis voluntatem fuisse. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *cons.* 192.

21. Quod si donatio inter vivos sub conditione facta sit, & ea pendente moratur donatarius, spem omnem donationis ad heredes transmittit, secundum ea, quæ in aliis inter vivos actibus atque contractibus obtinent, in quibus certa personæ industria electa non est, arg. §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* junct. *l. is, cui sub* 42. *ff. de obligationib. action.* Sicut e converso, si quis alteri dederit ea lege, ut datum demum fiat accipientis, ubi conditio per eum apposita extiterit, morte donantis ante conditionis eventum non evanescere donationem, Julianus respondit, *l. si cum filiusfamilias* 2. §. *si pecuniam* 5. *ff. h. t.*

22. Quamvis autem hæc inter vivos donatio ex sua propria natura temere revocari nequeat, ne quidem ex rescripto Principis, *l. si donationem* 5. *C. de revoc. donat.* nec, si donans profiteatur, se in fraudem alterius donasse, *l. cum profitearis* 4. *C. de revoc. donat.* nec, si donans profiteatur, se in fraudem alterius donasse, *l. cum profitearis* 4. *C. de revoc. donat.* tamen justæ recensentur quinque ingratitudinis causæ, quas si donatarius in donatorem admiserit, revocationi seu pœnitentiæ locus est; licet pacto, etiam per jusjurandum firmato, id actum esset tempore donationis, ne ob ingratitudinem donata retractentur, cum conventio talis nulla sit, utpote ad delinquendum invitans, & futuri criminis continens remissionem, arg. *l. si unus* 27. §. *illud nulla* 3. *& 4. ff. de pactis l. si a reo* 70. §. *ult. ff. de fidejussor.* Causæ vero sunt, si donatarius donatori manus impias intulerit, aut atrocem injuriam, aut ingentem jacturæ molem, aut vitæ ejus insidias struxerit, aut denique non paruerit conditionibus donationi adjectis, *l. ult. C. de revocandis donat.* daturque donanti ad revocandum actio in factum, vel condictio ex *d. l. ult.* vel etiam condictio sine causa si conditio non sit præstito donationi adjecta; *l. da lege* 3. *Cod. de condict. ob causam dat.* arg. *tot. t. ff. de condict. ex lege, & t. ff. de condictione causa non secuta*, non item rei vindicatio; dum dominium, ex donatione transitum, non ipso jure ob ingratitudinem ad donantem revertatur, sed demum rescissa per sententiam judicis donatione post plenam causæ cognitionem; eo excepto, quod utilis rei vindicatio data est adversus donatarium, qui non implet pacta donationi apposita, *l.* 1. *C. de donat. quæ sub modo.* Nec refert, utrum donator revocationis pœnam adjecerit donationi in casum, quo conditioni donationis haud pareretur, nec ne, cum revocationem lex ipsa satis comminata sit, Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *t.* 38. *defin.* 12. Nec dubitandum videtur quin & ob similes graviores alias donatum retractatio fieri possit, argumento eorum, quæ de exheredatione facienda ob similes vel graviores causas, quam quæ in *novell.* 115. *cap.* 3. *& 4.* recensentur, dixi in *t. de inoffic. testam. num.* 24. Quod & moribus etiamnum obtinere monet Hugo Grotius, tradens, similem inter aliam causam esse, si donatarius donatori in casu extremæ necessitatis alimenta denegaverit, cum dare facile posset; *lib.* 3. *manud. ad jurisp. Holl. cap.* 2. *n.* 30. 31. 32. 33. Sciendum

interim, jure singulari non nisi ob tres ingratitudinis causas donationem a matre in liberos collatam revocari posse, si illa ad secunda vota transierit, puta, si liberi vitæ ejus insidientur, aut manus impias in eam tulerint, aut totius substantiæ maternæ moliti sint jacturam, *auth. quod mater Cod. de revocand. donat. novell.* 22. *cap. mater tamen* 35. Leviores plane ingratitudinis causæ revocationi faciendæ haud sufficiunt: licet enim & leges & recta ratio omnem omnino, utcunque leviorem, ingratitudinis maculam vitiumque damnent, non tamen ideo protinus eam revocatione donati voluerunt mulctari. Tolerant scilicet legum latores leviora, dum emendare nequeunt, ac satis prævident, fora omnia atque tribunalia non suffectura actionibus adversus ingratos movendis, si quodlibet ingratitudinis etiam levioris crimen severa foret lege vindicandum.

23. Quia vero hæc donatorum ob ingratitudinem revocatio re ipsa continet ultionem injuriæ, donanti per donatarium illatæ, & actionem injuriarum neque heredi neque in heredem dari certum est, §. 1. *Inst. de perpet. & temporal. action. l. si eum judicio* 10. §. *qui injuriarum* 2 *ff. si quis caution. & in judic. sist. caus. factis*, non mirum, quod & de hac ad revocandam donationem prodita actione placuerit, eam usque ad primas tantum stare personas; nec posse donatoris successores hujusmodi querimoniarum primordium instituere; sed, si ipse, qui hæc passus est, tacuerit, silentium ejus a posteritate non oportere resuscitari, vel adversus eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus successores ejus, *l. ult. in fine Cod. de revocandis donation.* quibus similia traduntur in *l.* 1. *in fine C. de revoc. donation.* Et hoc ipsum est, quod voluerunt Imperatores, cum in *l. his solis* 7. *in med. Cod. de revoc. donation.* rescripserunt, *actionem vero matris* (ad revocandam nempe donationem ob ingratitudinem) *ita personalem esse volumus, ut vindicationis* (id est, vindictæ seu ultionis, juxta Gothofredum in notis) *tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi.* Quibus consequens est, ut, si vel maxime donatarius donantem occiderit, nec donans revocandi voluntatem inter vulnus & mortem inde secutam testatus fuerit, heredes occisi donatarium actione hac revocatoria non possint inquietare, Ant. Matthæus *paræmia* 6. *num.* 14. *in med. pag.* 290. Adde *t. de his quæ ut indignis n.* 6. *in fine.* Quemadmodum nec heredes donatarii occidentis, ac forte mortui inter tempus vulneribus donanti illatis & mortis ex vulnere secutæ, revocationem donationis pati debent, si vivente donatario revocationis voluntatem donans haud declaraverit, Ant. Matthæus *de succession. disp.* 19. *thes.* 12. & 14. *in fine.* Adde *d. t. de his quæ ut indignis n.* 11. Denique, si in Ecclesiam collata liberalitate. Prælatus ejus in donantem ingratus fuerit, magis est, ut ex Prælati crimine Ecclesia non debeat in damno hærede, aut damnatorum subire retractationem; cum Ecclesia non deliquerit, & nemo alieno debeat odio prægravari, aut ex alieno delicto puniri, *cap. non debet* 22. *de reg. juris in* 6. *l. crimen vel* 26. *ff. de pœnis*, adeoque nec Ecclesia *cap. delictum* 76. *de regul. juris in* 6. Si tamen reditus rerum Ecclesiæ donatarum Prælato cedat, iniquum haud fuerit, ipsum ob ingratitudinem in donatorem commissam eo privari proventu, per donatorem percipiendo donec ingratus officii successorem nactus fuerit, arg. *lib.* 2. *feudor. t.* 40. *in fine*, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 97. Adde *t. de Senatusc. Tertulliano, in digressione de feudis num.* 117. *in med.*

24. Non tamen revocantur ob ingratitudinem donata, quæ medio tempore, id est, ante motam de ingratitudine controversiam, donatore adhuc pacifico, bona fide, non in fraudem donantis, per donatarium alienata sunt, sive vendita, sive donata, sive permutata, sive in dotem data, sive ex alia qualicunque legitima causa translata fuerint, *l. his solis* 7. *C. de revocandis donat.* Et si donatarius res quasdam pignori obligaverit, illæ ex revocatione non nisi cum onere pignoris ad donantem revertuntur, sic ut donanti luitio incumbat; tum quia eatenus alienata intelligitur res oppignorata, quatenus oppignorans dominus jus suum in re diminuit, & jus creditoris auxit, quod creditori legitime ac bona fide quæsitum non debebat auferri; at ex adverso non alienata quatenus adhuc permansit in dominio debitoris oppignorantis, arg. *l. alienatum* 67. *ff. de verbor. signif.* tum quia donatario non revocabile sed irrevocabile perpetuumque dominium ex donatione quæsitum erat, non nisi ex nova superveniente ingratitudinis causa auferendum; ex quo etiam rei in perpetuum oppignorandæ jus habebat, nec creditori quicquam potuit imputari, quasi minus prudenter rei talis pignus accepisset, secundum latius disputata in *tit. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur n.* 8. Cumque hæc ita in pignore locum habeant, hinc & donatorem revocantem stare oportere locationi per donatarium ante litem de ingratitudine motam factæ, Zoesius censuit, *ad Pand. hoc t. n.* 101. Sed, ut opinor, minus recte, si juris civilis principia sequamur. Cum enim locator & vendendo, & legando rem donatam, vel etiam usumfructum ejus alteri constituendo, ex libera sua voluntate efficere potuerit, ut conductor jure & impune per emtorem, donatarium, legatarium ante tempus expellatur ex re conducta, nulla sane ratio est, cur non & tunc, cum delicto, quasi contractu quodam involuntario, alienat, donator rem revocans locationi per donatarium factæ stare deberet; quippe æque existens successor particularis, ac ille, qui ex legati donationis emtionisve titulo rem nactus est, arg. *l. emtorem* 9. *Cod. de locato, l. nihil proponit* 220. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. arbores vi* 59 §. *quicquid* 1. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Sane illis in locis, in quibus per mores inductum, ut emtor conductorem in conductione relinquere teneatur, non dubium, quin & donator revocata donatione ratam habere debeat celebratam a donatario ingrato locationem.

25. Non etiam revocationi donatorum locus est ob causam ingratitudinis, quoties donatio remuneratoria facta fuit, quatenus accepti beneficii modum haud egreditur, adeoque nec insinuatione secundum supra dicta *num.* 17. opus habet, eo quod hactenus permutatio est, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 4. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 95. Nec aliud statuendum de dote, aut propter nuptias donatione; cum & hæc minus propriæ donationes sint; magisque onerosis quam lucrativis titulis accenseatur, dum ad onera matrimonii sustinenda dantur, & indotatam ducturus non fuisset, sive a patre sive ab extraneo dos data sit. Si tamen so-

luto matrimonio dos aut propter nuptias donatio ad ingratam aut ingratum reversa sit, magis est, ut tunc actione hac revocatoria recte conveniatur, quippe jam magis ex lucrativa quam onerosa causa possidens id, quod stante matrimonio dotale fuerat, arg. *l. ult. §. si a socero* 1. *in fin. ff. quae in fraudem creditor. facta sunt ut restit.* Nihil in contrarium faciente rescripto Imperator. in *l. si dotem marito* 24. *Cod. de jure dot.* quo cautum, patronum, qui dotem dederat marito libertae suae, nec pacto in continenti facto *eum sibi soluto matrimonio reddi prospexerat*, non posse eam soluto matrimonio repetere, licet eam contra se ingratam fuisse docuerit, si culpa mulieris matrimonium dissolutum sit. Denegata enim ibi patrono fuit dotis repetitio ob ingratitudinem libertae, quia termini tales erant, ut dos ad mulierem soluto matrimonio non reverti, sed penes maritum remanere debuerit, dum mulier per suam culpam divortio causam dedit. Confer Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 98. Perezium *ad t. Cod. d. revocand. donat. n.* 12. Denique, quibus in casibus rerum ipsarum donatarum revocatio ex ingratitudine fieri potest, fructuum tamen usque ad litem contestatam a donatario perceptorum restitutio facienda non est, quia fructus, ex re donata percepti, non intelliguntur esse donati, nec in rationem donationis comparantur, *l. in aedibus* 9. §. *ex rebus* 1. *ff. h. t.* neque aequum est, avocari cum donatis, quod donatum non est. Eoque facit, quod & in casu, quo res in fraudem creditorum alienatae sunt, dispositum fuit, cum rebus ita alienatis restituendos quidem esse fructus, qui alienationis tempore terrae cohaerebant, quia in bonis fraudatoris fuerant, uti & eos, qui post judicium inchoatum reecpti sunt; medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire, *l. ult.* §. *non solum* 4. & 6. *ff. quae in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

26. An autem propter liberos post donationem demum susceptos etiam retractari donatio possit, inter interpretes controversum. Sed ex certioribus juris civilis principiis statuendum videtur, donationem adhuc firmam ratamque manere, tum quia nuspiam in jure quicquam de illa revocationis licentia ex tali causa cautum invenitur; praeterquam si libertus donatarius sit, cui patronus, libertos non habens, bona omnia vel partem facultatum largitus fuit, *l. si unquam* 8. *C. de revocand. donat.* quod ad alios donatores & donatarios, tanquam minus arcto beneficii vinculo inter se obligatos, trahendum non est, & ab ipsis Romanis ad alios productum non fuisse, manifestum est ex Augustino, qui vixit post conditam *d. l.* 8. & scribens de Aurelio Episcopo Carthaginensi, donata ecclesiae per orbum restituente ob liberos postea eidem natos, subjunxit, *potestatem habuisse Episcopum non reddere, sed jure fori, non jure poli*, *causa* 19. *quaest.* 4. *cum ult.* Tum etiam quia nullus donator propter semetipsum revocare donata potest, licet maxime sit iis ex nova causa, aut etiam prae paupertate, ad proprios usus indigere demonstret. Si enim tunc, cum donabat, semetipsum non praetulerit donatario, sed donatarium sibi, nulla sane ratione praesumi debet, liberos suos voluisse donatario anteponere, dum ordinata charitas incipit a se ipsa. Nec est; quod dicas, in fideicommissis, extraneo restituendis, quibus quis suos gravavit descendentes, tacitam subaudiri conditionem, si descendentes onerati sine liberis moriantur, *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis.* Etenim, cum fideicommissa exitum sortiantur demum post mortem fideicommittentis, evidens est, illum semetipsum omni modo praetulisse fideicommissario, utpote ad quem noluit res ex fideicommisso pervenire, nisi postquam sibi per mortalitatis casum perempta esset retinendi spes, sicut autem se praeferebat fideicommissario, ita quoque mirum videri non debuit, quod & liberos suos ei praesumeretur ex conjectura pietatis voluisse praelatos; maxime, cum fideicommissa, unius fideicommittentis voluntate consistentia, etiam ex probabili ejus mente interpretationem habuerint; dum donatio, duorum voluntate perfecta, & stricti juris negotiis accensita, non ex solius donantis praesumta pietate explicanda fuit, sed tantum considerari debuit id, quod inter donantem ac donatarium actum apparet, arg. *l. eum qui* 22. *ff. h. t.* junct. *l. quicquid adstringendae* 99. *ff. de verbor. obligat.* Frustra institeris, etiam in pactionibus, quae stricti juris sunt, tacite subaudiri conditionem, *si sine liberis* moriatur, qui fratri pactus, liberos postea suscepit, *l. tale pactum* 40. §. *ult. ff. de pactis.* Erat enim ibi concepta nominatim pactio in *heredem* paciscentis, & fratris tantum mentio addita, quia is pacti tempore praesumebatur heres futurus; caeterum heres paciscentis in pacto spectatu- fuit, prout id satis innuunt verba textus, habentias *id inter contrahentes actum esse, ut heredibus consulatur, & illo tempore, quo paciscens filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videri.* Etsi vero haec ita se habent, moribus passim communis opinio existimantium, propter liberos postea susceptos donata in donantis cujuscunque revertì arbitrium & potestatem, teste Ant. Matthaeo *disputatione select.* 9. *ad l. si unquam C. de revoc. donat. thesi* 5. Vissenbachio *post Inst. in disputat. de differentiis theoria & praxeos n.* 55. Parente Paulo Voet *ad* §. 2. *Inst. h. t. n.* 12.

27. Quo posito operae pretium fuerit, ea paucis proponere, quae, hac admissa opinione, disputari possunt. Et in primis sciendum, licet propter liberos naturales tantum revocatio per patrem fieri non possit, quia ejus intuitu tales pro liberis habendi, arg. *l. filium* 6. *ff. de his qui sui vel alieni juris, l. quia semper* 5. *ff. de in jus voc.* sed tantum per matrem, quippe cujus respectu quantum ad successionem, inofficiosi querelam, tutelam legitimam, & alia pleraque, inter legitime natos ac naturales differentia non est arg. *l. si qua illustris* 5. *C. ad senatusc. Orphit. l. si suspecta* 29. §. 1. *ff. de inoff. testam. l. ult. C. quando mulier. tut. offic. fungi poss.* tamen propter liberos legitimatos, etiam ex parte patris revocationi locum esse, sive per subsequens matrimonium, sive per rescriptum Principis legitimatio facta sit; cum constet, etiam rescripto legitimatos patri suo proximos ab intestato heredes esse, aut cum aliis legitime natis, aut saltem iisdem deficientibus, idque cum aliorum omnium tum ascendentium tum collateralium exclusione, atque adeo omnimodo pro liberis haberi, secundum distinctionem propositam in *tit. ad senatusc. Tertullian. de success. ab intestato ex jure novissimo n.* 10. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 38. Tiraquellus *ad l. si unquam C.*

de revocand. donat. ad verba *susceperit liberos num.* 75. & *seqq.* Julius Clarus §. *donatio quaest.* 23. *num.* 6. Ant. Matthaeus *select. disput.* 9. *ad l. si unquam C. de revoc. donat. thes.* 8. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 16. *num.* 14. *in med.* Nec refert, utrum post donationem & nati sint & legitimati; an vero ante nati, post donationem solummodo legitimorum jus adepti fuerint, ut perperam censuit cum aliis Julius Clarus *d. §. donatio quaest.* 23. *num.* 7. Nam etsi negari non possit, quin probabiliter de liberis cogitaverit, qui tempore donationis naturales habeat, non tamen verum est, illum cogitasse probabiliter de legitimatione aut liberis legitimatis. Cumque liberi naturales in jure nostro non habeantur liberorum loco, quantum ad patrem attinet, arg. *l. excusantur* 2. §. *legitimos* 3. *ff. de excus. tut.* consequens est, ex legitimatione demum naturales cœpisse liberorum loco esse, ac proinde donatorem tempore donationis sine liberis fuisse. Sed nec recte consensum donatarii in hanc naturalium legitimationem exegeris, ad id, ut revocationem propter liberos postea natos patiatur, sive jus Romanum sive mores hodiernos spectes, uti quidem id exigit Zoesius *ad Pand. h. tit. num.* 112. quasi Princeps beneficium legitimationis concedendo, jus donatario jam quaesitum adimere non possit, arg. *l. nec avus* 4. *C. de emancip. liberor. l. quoties* 2. *l. pen. Cod. de precibus Imperat. offer. cap. quamvis* 8. *de rescriptis in* 6. Etenim, ut cognatorum consensus secundum alibi dicta ad legitimationem a patre petitam necessarius non est ad id, ut legitimatus in paterna successione cognatis sui patris praeponatur, eosque excludat; ita nec donatarii consensus exigendus est, ut propter liberos postea legitimatos donationis revocatio fiat: nec magis iniquum videri potest, legitimatione per Principem facta exui liberalitate donatarium non vocatum nec consentientem, quam quod excludantur a successione patris legitimationem petentis cognati ejus, qui non assenserunt legitimationi. Frustraque exceperis, cognatis tempore legitimationis factae necdum fuisse jus ullum quaesitum, at donatario omnino: si modo consideres, jus illud, absque ulla iniquitate tunc quaesitum, cum nondum essent liberi successionem sperantes, nunc post legitimorum nativitatem, incipere iniquum esse, & ob id per remedium *d. l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* rescindi oportere, perinde ac si jus nullum ab initio quaesitum fuisset. Nec turbare debet, quod *in tit. ad senatusc. Trebell. n.* 14. *post. med.* a me scriptum est, liberos rescripto legitimatos non facere, ut defecisse videatur conditio fideicommisso addita, si *fiduciarius sine liberis* moriatur, nisi fideicommittens, aut saltem fideicommissarius, consenserit in legitimationem. Non enim illic exigitur consensus fideicommissarii, si adfuerit assensus ipsius fideicommittentis, de cujus agitur successione; adeoque quemadmodum ibi sufficit, fideicommittentem consentire, ita etiam nostro in casu sufficere debuit voluntas patris donationem revocaturi, dum rescripto Principis filium suum naturalem legitimari petit. Frustra vero urgetur, donationem perfectam ne rescripto quidem infirmari posse, *l. si donationem* 5. *C. de revocand. donat.* cum hic ex rescripto non infirmetur directe donatio, sed ex rescripto nascatur tantum causa, quae secundum leges alias ad revocandam donationem idonea creditur. Nec dici potest, ita in arbitrio donatoris futurum, ut suam infirmet donationem & eludat donatarium. Cum eadem ratione contendi posset, etiam in donatoris cœlibis esse potestate, ut donationem in irritum deducat, dum & uxorem ducere & liberos generare prohibitus non est. Quin potius in his similibusque aliis non est animus eludendi donatarium, sed prolis praeferendae: neque insuper ignotum est, multa requiri praecedentia, antequam legitimatio ex rescripto fiat, quae non ita per omnia dependent a donantis voluntate; uti id latius demonstravi in *d. tit. ad senatusc. Trebell. n.* 14. *in med.* rationem reddens diversitatis, cur liberi adoptivi non faciant deficere conditionem, *si sine liberis*, at legitimati omnino. Unde & propter liberos adoptivos, post donationem assumtos, eandem non posse revocari, firmiter statuendum est, arg. *l. fideicommissum a filiis* 67. *ff. de condit. & demonstrat.* sicut nec propter liberos spirituales de fonte baptismatis susceptos, utpote qui non minus, quam adoptivi, ex solo commento & fictione liberi sunt. Confer Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 115. 116. 118.

28. Nec etiam interest, utrum unicus tantum, an plures liberi post donationem nascantur; cum non sit sine liberis, cui vel unus filius vel una filia est, *l. non est sine* 147. *l.* 149. *ff. de verbor. signific. l. jubemus* 6. §. *sin autem* 2. *C. ad senatusc. Trebell. l. pater Severianam* 101. §. *ita* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Tiraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* ad verba, *susceperit liberos n.* 241. & *seqq.* Zoesius *ad Pand. h. tit. n.* 11. Ant. Matthaeus *disput. select.* 9. *ad l. si unquam, thesi* 9. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 16. *n.* 14. Nec, utrum primi an ulterioris sint gradus, dum forte liberi primi gradus fato functi sunt, antequam donatorum revocatio fieret; cum liberorum appellatione in sensu proprio nepotes quoque & ulteriores descendentes contineantur, etiam tunc, cum quaestio est, utrum quis sine liberis sit, nec ne, *l. jubemus* §. 6. *sin autem* 2. *C. ad senatusc. Trebell.* §. *ult. Inst. qui testam. tut. dari posse, l. liberorum appellatione* 220. *ff. de verb. signif.* Adde *tit. ad senatusc. Trebell. n.* 15. Plane propter fratres postea natos donationem revocari, nulla lege cautum est; nec de liberis donatoris in *d. l. si unquam* disposita, ad fratres per interpretationem extendi debent, cum ea, quae jure singulari contra rationem juris introducta sunt, non debeant trahi ad consequentias, *l. quod contra* 141. *ff. de reg. juris l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus,* ac longe minor fratrum, quam quidem liberorum, favor sit; dum & legitima liberis est debita, & ratio naturalis quasi lex quaedam tacita, simulque parentum commune votum, liberis hereditatem parentum addicit, velut ad debitam successionem eos vocando, *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnat. l. scripto* 7. §. 1. *ff. si tabula testam. nulla extab. unde liberi.*

29. Quod si illi, propter quorum nativitatem revocari potest donatio, rursus vivo donante mortui sint, antequam revocatio facta esset, evanescere videtur revocandi licentia, tum quia jam cessat causa revocationis; tum quia res jam ad eum devenit casum, a quo revocatio nequit initium habere, arg. *l. existimo posse* 98. *ff. de verb. oblig. l. debitor decem* 82. *ff. de legatis* 2. eoque etiam facit argumentum ex facti

specie in *l. posthumus prætoritus* 10. *ff. de injusto rup. irrit. test.* uti & ex ea, quam habet *l. fœminæ* 3. *in fine C. de secund. nuptiis*, nec non ex iis, quæ traduntur in *l. ex facto* 27. *§. si quis autem* 7. *ff. ad senatusc. Trebell.* Jul. Clarus *§. donatio quæst.* 23. *num.* 9. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 36. 37. Gomezius *variar. resol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 12. Ant. Matthæus *select. disputat.* 9. *ad d. l. si unquam thes.* 11. Sed si, liberis adhuc superstitibus, donatio ex ea causa semel revocata fuerit, ex eo solo non convalescet, quod liberi deinceps vivo etiamnum donante decesserint: tum quia semel jure resoluta, non nisi certis modis a jure inductis reviviscere debent: tum quia in *d. l. si unquam* 8. *C. de revocand. donat.* aperte cautum est, liberis susceptis reverti donata, *in donatoris arbitrio ac potestate mansura*, quod non esset, si iisdem mortuis donata deberent iterum donatario cedere, velut ex redintegrata donatione, Jul. Clarus *d. q.* 23. *n.* 9. *in fine.* Tuldenus *ad tit. C. de revocan. donat. n.* 7. Confer Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 141. Perezium *ad tit. Cod. de revocand. donat. n.* 30.

30. Cæterum reprobanda videtur eorum sententia, quibus placuit, etiam donatorem illum, qui tempore donationis jam unum pluresve filios habet, revocandæ donationis facultatem nancisci, si deinde plures alios suscipiat, quales recenset Ant. Matthæus, *disput. select.* 9 *ad l. si unquam thesi.* 2. & 10. tam aperte enim refelluntur ista verbis *d. legis* 8. *C. de revocandis donat.* ut alia refutatione haud videatur opus esse, dum sancitum, patronum *liberos non habentem* & liberto donantem, *si postea liberos susceperit*, donata recuperare. Licet negari non possit, quin tali in casu liberis postea natis inofficiosæ donationis querela (de qua pluribus infra) accommodanda sit, sive pater extraneis, sive ipsis liberis suis prius natis inofficiosam fecerit donationem, Julius Clarus *§. donatio quæst.* 22. *num.* 4. Fachineus *controvers. lib.* 3. *cap.* 87. Covarruvias *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 2. & 4. Cujacius *lib.* 20. *observ.* 5. *post. med.* Tuldenus *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 9. Adde *tit. ad senatusc. Trebell. num.* 18. atque insuper haud improbabilis videatur limitatio Antonii Fabri, cessare scilicet revocationem ex *l. si unquam*, nisi donator liberos ante donationem natos tamquam ingratos aut indignos odio prosecutus fuerit, cum in nascituris illa deficeret odii causa, *Cod. Sabaudiæ lib.* 8. *tit.* 38. *defi.* 8. Adde Carpzovium *defin. forens. par.* 2. *const.* 12. *defin.* 41. Sed nec ex adverso probandum, quod a Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 35. & aliis nonnullis traditum, ita demum ei, qui donationis tempore liberos non habebat, revocationem donatorum permittendam esse, si donationis tempore non esset probabile, eum liberos suscepturum; alioquin credibile non esse, quod donationis tempore de liberis haud cogitaverit, qui verbi gratia, ipse in flore ætatis juvenculam uxorem habet. Etenim primo quidem illam credulitatem, quod de liberis cogitasse intelligatur, qui matrimonio junctus est, refellit Ant. Faber *C. lib.* 8. *tit.* 38. *defi.* 7. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 64. Deinde ratio decisionis *d. legis si unquam*, generaliter acceptæ, non tam consistit in eo, quod donans tempore donationis de liberis, quos non habebat, cogitaverit aut non cogitaverit; quam potius in eo, quod lex, declarans, quoddam paternum pietatis erga sobolem futuram officium sit, subaudiat contra stricti juris rationem, (in donatione alias receptam) præsumtam hanc conditionem tacitam, si donanti nulli liberi postea nati fuerint, quibus post patris obitum ratione naturali, velut tacita quadam lege, successio debetur: ac proinde non aliter cessare debeat hæc legis præsumtio, quam si de aperta in contrarium donantis voluntate constet, dum liberos habens, & tamen donans, significat rebus ipsis, & factis, se donatarium suæ anteponere progeniei, Cujacius *lib.* 20. *observ.* 5. *post. med.* Jul. Clarus *§. donatio q.* 22. *n.* 2.

31. Cum autem remedium *de legis si unquam*, non in liberorum nasciturorum, sed ipsius donantis favorem videatur introductum esse: ut nempe sua pietatis officia in liberos postea susceptos exerceat, recte infertur, soli donatori hanc competere revocandi potestatem, non item liberis ejus post donationem natis, multoque minus heredibus extraneis, sed potius donatorem, patiendo donatarium quiete frui rebus donatis, hoc ipso satis declarasse videri mentem suam, quod non obstante liberorum postea susceptorum nativitate, donationem voluerit ratam habere; huic vero voluntati ejus sic abunde apparenti vel liberos vel heredes extraneos contrariari, absurdum fore, Jul. Clarus *§. donatio q.* 23. *n. ult.* Ant. Matthæus *select. disput.* 9. *ad d. l. si unquam num.* 13. Quid, quod & ipse donator non jure petit dissolutionem donationis ex hac superveniente liberorum nativitate, si expresse renunciaverit juri ex hac causa revocandi; quod fieri per eum potuisse, dum hoc totum respicit ipsius favorem, vix ambigendum, arg. *l. pen. C. de pactis.* Et sane, sicut voluntas donantis per leges præsumpta, revocationi locum facit, ita per aperte contrariam de non revocando testationem voluntatis, removeri & excludi revocationis facultatem, æquum est. Nec ratio patitur, ut pater cum præjudicio liberorum jam natorum donare posset, in præjudicium nasciturorum non posset. Tiraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat. in præfatione num.* 87. & *seqq.* Fachineus *controvers. lib.* 3. *cap.* 84. Jul. Clarus *§. donatio q.* 22. *n.* Tuldenus *ad t. C. de revocand. donat. num.* 7. 8. 9. Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *constit.* 22. *defin.* 33. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 108. 109. Ant. Matthæus *disput. select.* 9. *ad l. si unquam thes.* 10.

32. Tradita hactenus de revocanda ob liberos postea susceptos donatione non tantum obtinent, si quis omnia bona sua, sed &, si partem facultatum donatione largitus sit, *d. l. si unquam* 8. *C. de revocat. donat.* sive quotam bonorum, seu universitatis partem donaverit, sive rem aliquam singularem, in qua notabilior consistit patrimonii pars; cum utroque modo æqualis seu æque gravis læsio esse possit. Quantæ vero partis liberalitas revocationi locum faciat, cum lege espressum non sit, arbitrio judicis definiendum videtur, consideratis variis circumstantiis, & examinato, an probabiliter eam collaturus fuisset donationem, etiamsi liberos tot & tales habuisset, quales jam ei post donationem nati sunt, Menochius *de arbitr. judicum. libr.* 2. *casu* 133. Tiraquellus *ad l. si unquam*, in verbis, *omnia vel par-*

tem aliquam num. 28. *& seqq.* Covarruvias *variar. resolut. lib.* 1. *c.* 19. *num. ult. circa fin.* Fachineus *lib.* 3. *controvers. cap.* 83. Tuldenus *ad tit. C. de revoc. donat. num.* 5. Zoesius *ad Pand. h. t. num* 125. Ant. Matthæus *de disput. select.* 6 *ad. l. si unquam thes.* 7. Nec dubitandum videtur, quin judex donationi factæ tempus spectare debeat in definiendo, utrum sat magna videatur donati patrimonii quantitas, ut revocatio permittenda sit: cum enim donationis simplicis propter liberos revocandæ ratio potissimum in eo sit posita, quod lex præsumat, donaturum non fuisse tunc, si liberos habuisset, adeoque subaudita intelligatur conditio tacita si nullos postea liberos susceperit, necesse omnino fuerit, ut ex quantitate patrimonii cæterisque circumstantiis, donationis factæ tempore apparentibus, non vero ex eo, quod postea contigit, ac prævideri non potuit, probabilis conjectura ac præsumtio derivetur, arg. *l. Julianus* 6. *ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiant.* Cui consequens est, neque impediri revocandi facultatem ex eo, quod forsan adeo increverit donantis opulentia, ut & facile donaturus fuisset, si donationis tempore liberos habens opes tantas possedisset: neque e contrario nasci licentiam donationis retractandæ, ubi ita post donationem diminuitur donantis patrimonium, ut probabiliter largitatem exerciturus non fuisset, si donationis tempore liberos habens, laborasset angustia rei familiaris tantopere diminutæ, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 125. Perenzius *ad tit. C. de revoc. donat. n.* 19.

33. Nec interest, qualis sit, in quem donator res suas contulerit, sic ut & ab Ecclesia donataria recte ob liberorum nativitatem avocentur donata: dum enim fas non sit, ut Ecclesia, pietatis æquitatisque religiose tenax, ad extrema & infesta jura confugiat, arg. *can. ult. causa* 17. *q.* 4. iniquius longe foret, si hac in parte vindicari jus aliquod singulare in præjudicium eorum, quibus ratio naturalis paternam addicit hereditatem, velut ad debitam successionem eos vocando, secundum *l. cum ratio* 7. *pr. ff. de bonis damnat.* Tuldenus *ad tit. C. de revoc. donat. num.* Jul. Clarus §. *donatio q.* 23. *n.* 2. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 123. Ant. Matthæus *d. disput. select.* 9. *ad l. si unquam thes.* 6. *in fine.* Non etiam refert, utrum donans rerum suarum corporalium traditione vel incorporalium cessione liberalitatem suam exercuerit, an juris quæsiti renunciatione, ut puta debiti remissione, cum non ea tantum quæ dominii nostri sunt, in bonis nostris computentur, sed & ea, quæ sunt in actionibus, petitionibus, aut persecutionibus, *l. bonorum appellatio* 49. *l. id apud se* 143. *ff. de verb. signif. l. rem in bonis* 52. *ff. de acquir. rer. domin.* nec tantum alienare dicatur in fraudem creditorum, qui rerum suarum dominium transfert, sed &, qui acceptilatione vel pacto suum liberat debitorem, *l.* 1. *in fine ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Quod si primogenitus liberos non habens renunciaverit juri primogenituræ, sunt, qui censent, etiam tunc ob liberos susceptos revocari posse abdicatum primogenituræ jus, quasi renunciatio talis contineat juris quæsiti remissionem: Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 133. Sed id non aliter admittendum videtur, quam si vel post obitum parentis renunciatio facta sit, vel vivo quidem patre, sed positis terminis habilibus, quibus de futura successione pactio sustinetur, & ea juris primogenito tolli nequeat, eoque ante patrem mortuo ad liberos ejus repræsentationis jure devolvatur cum secundo geniti superstitis exclusione, eo quod hisce demum casibus dici potest, juris jam per nativitatis beneficium quæsiti renunciationem factam esse. Nam si vel voluntate patris adimi posset, vel per mortem primogeniti, vivo patre contingentem, non ad liberos ejus, sed ad secundo genitum transferretur, (de quibus actum pro parte *in digressione de feudis post tit. ad senatusc. Tertullian. num.* 82. 83.) incertus voluntatis paternæ & mortalitatis eventus ita in suspenso tenet illud primogenituræ jus, ut nulla ratione quæsitis, sed tantum quærendis juribus accenseri possit, adeoque nec subjaceat faciendæ propter liberos postea natos revocationi.

34. Non tamen permittenda donanti donatorum revocatio, quoties & quatenus illa fuit remuneratoria, eo modo, iisque rationibus, quibus eam ob ingratitudinem a donatario in donatorem commissam non posse retractari, supra monitum *num.* 17. *junct. n.* 25. Ant. Faber *C. lib.* 8. *t.* 33. *defin.* 3. Julius Clarus §. *donatio quæst.* 23. *n.* 3. Carpzovius *defin. for. par.* 2. *const.* 12. *defin.* 34. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 22. *& ibr.* 2. *cap.* 8. *n.* 17. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 131. Et quod ante de dote vel propter nuptias donatione ob ingratitudinem revocanda vel non revocanda dictum *n.* 25. simili modo in hac quæstione de revocando propter liberos postea susceptos recipiendum est, revocationi scilicet locum non esse, nisi postquam dos aut propter nuptias donatio soluto matrimonio ad conjugem, cujus contemplatione a tertio data erat, reversa fuerit, ut intelligatur non ex oneroso sed lucrativo titulo jam penes eum eamve esse: Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 132. 133. Sed &, si in pactis dotalibus tertius donationem fecerit, ut ad matrimonium, alioquin haud secuturum, procus aut puella invitaretur, & liberalitas ita exercita habeatur irrevocabilis (de quo *ad t. de pact. dotal. n.* 67) magis est, ut nec hæc propter liberos postea susceptos revocari debeat; cum ista non simplex donatio sit, licet a libera donantis voluntate profecta, sed potius in contractus innominati speciem cadat, seu contractus innominati pars intelligatur, dum donavit donator, ut nuptiæ seu nuptiarum promissio sequeretur, adeoque dedit, ut fieret, ac factum secutum est; absurdum autem foret, & in omnia impingens juris principia, retractari ab uno latere conventionem, non duorum modo consensu perfectam, sed utroque ex latere jam impletam atque consummatam. Nec movere debet, quod ab Ant. Fabro dissentiente *C. lib.* 7. *t.* 33. *defin.* 2. *in med.* dicitur, revocationem permittendam esse, quia debuit donatarius atque etiam donatarii uxor prævidere, futurum, ut ipso jure revocaretur, si quando liberos donatori agnasci contingeret; cum potius ex adverso donatori fuerit cogitandum, se, si semel donando invitaverit tertium ad aliquid faciendum, quod, postquam factum est, infectum fieri nequit, non posse deinceps ex generali contractuum natura ab eo resilire, sicque non simplicem celebrare liberalitatem, sed, ut jam dictum, contractum innominatum *do vel facio*, *promitto*, *ut facias*; qui jure civili post sui consummationem, & moribus hodiernis post sui perfectionem, pœniten-

tiam haud admittit aut dissolutionem, uti constat ex *l. sicut initio* 3. *C. de obligat. et act.* & latius traditum in *t. de condict. caus. dat. caus. non secut. n.* 5. & *t. de rer. permut. n. ult.* Quibus consequens est, superius illud Fabri ratiocinium falso laborare principio, quasi hæc non conventio utrimque obligatoria, sed absoluta donatio esset; quod & inter alia ex eo apertissimum est, quod, cum regulariter donator gaudeat beneficio competentiæ, tamen hoc denegatur ei, qui pro muliere extranea donandi causa dotem promisit, quia maritus non tamen considerandus est, ut donatarius, quam potius ut creditor ex causa onerosa, ut plenius adstruxi *in t. de jure dot. n.* 8. *circa med.*

33. Positis terminis habilibus revocandæ propter liberos postea susceptos liberalitatis, non usque ad legitimam iisdem debitam, sed in universum omnia donata reverti debent, constitutione volente, *ut totum quicquid largitus fuerit* patronus donatori, *revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum, d. l.* 8. *C. de revoc. donat.* Non tamen ante litem a donatore motam interim per donatarium alienata, sive vendita fuerint, sive donata, sive permutata, sive in dotem data, sive ex alia quacunque causa translata. Sed &, si non alienata, verum alteri pignori obligata fuerint, non nisi cum illo pignoris onere ad donantem ea redire, onusque luendi incumbere donanti verius est. Cum enim hæc ita se habeant, ubi ob ingratitudinem donatarii donationis retractatio fit, ut supra probatum *n.* 24. durum & iniquum foret, pleniore restitutione gravari donatarium, qui sine ulla culpa sua propter solum liberorum postea nascentium casum reddere compellitur, quam qui in pœnam criminis seu ingratitudinis, in donantem admissæ, se beneficio accepto indignum fecit. Quin imo, quibus argumentis antea *n.* 25. *in fine* adstructum fuit, fructus ante litem contestatam per donatarium ingratum ex rebus donatis perceptos, non esse donatori reddendos; iisdem & evinci facile potest, eos etiam propter liberorum nativitatem haudquaquam ad revocantem cum rebus donatis oportere reverti sive adhuc exstent, sive jam consumti sint: præsertim quia nec fructuum intuitu deterior ejus causa esse debet, qui culpa vacat, quam qui fœdissimo ingratitudinis admisso nocens est. Confer de hisce Ant. Fabrum *Cod. lib.* 8. *t.* 34. *defin.* 4. Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 138. 140. Tiraquellum *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* in verbo *revertatur, n.* 279. *& seqq.* Ant. Matthæum *d. disput. select.* 9. *thes.* 16. 18. Et hæc adeo vera, ut, si donatarius impensas in rerum donatarum meliorationem fecerit, earum deductionem haud impediat, quod amplius ex fructibus ad eum pervenerit, quam est in meliorationis æstimatione. Licet enim circa bonæ fidei possessorem, rei vindicatione conventum, placuerit, sumtus in prædium alienum ab eo bona fide factos ita demum opposita doli exceptione servari posse, si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant, adeoque admissa compensatione, superfluum demum sumtum, meliore prædio facto, dominum restituere cogendum, *l. sumtus* 48. *l. emtor* 65. *ff. de rei vindic.* tamen ad donatarium id trahendum non est, quippe qui non tanquam bonæ fidei possessor ex re aliena, sed tanquam verus dominus ex re propria, titulo donationis acquisita, fructus ante litem contestatam perceptione sola, etiam necdum consumtos, irrevocabili jure suos fecit, atque adeo ex jure bonæ fidei possessorum censeri non debet, sed magis heredi fiduciario, vel marito, impensas in rem fideicommisso obnoxiam, aut dotalem facienti, & ex dominii jure fructus capienti, impensasque ad perpetuam rei meliorationem factas etiam per actionem repetere valenti, nec cum fructibus compensanti, assimilandus est, arg. *l. qui exceptionem* 40. *§. si pars* 1. *ff. de condict. indebiti, l. quod dicitur* 3. *pr. & §§. seqq. l.* 6. *l.* 7. *ff. de impens. in rem dot. factis, l. unic. §. taceat* 5. *versic. sed nec ob impensas C. de rei uxoriæ act.* Tiraquellus *ad h. l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* In verbo, *revertatur, num.* 278. *& seqq.* Petrus Barbosa *ad l. divortio* 8. *§. fin. ff. soluto matrimon. num.* 50. Ant. Matthæus *d. disput. select.* 3. *ad l. si unquam thes.* 16. Non enim, ut hoc obiter addam, existimandum est, ipso jure per supervenientem liberorum nativitatem infirmari donationem, ac donantem protinus iterum donatorum dominum effici; sed potius per eum infirmatio ejus petenda; & res donatæ per condictionem ex lege *si unquam* 5. *C. de revoc. donat.* avocandæ sunt. Si enim ne ob ingratitudinem quidem ipso jure resolvatur donatio, sed actione in factum opus sit, longe minus ipso jure resolvi debet, ubi nulla donatarii insontis culpa, sed casus mere adventitius, resolutioni causam dedit. Præterquam quod & ipsa *l.* 8. *C. de revocat. donat.* definit, liberis postea susceptis, donata ad donatorem debere *reverti*, quo ipso non aliud significatur, quam quod donanti personalis quædam actio ad repetitionem faciendam nata sit, non autem dominium rei aut vindicatio ejus: sic enim, cum quis ea lege prædium vendidisset, *ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur*, rescriptum fuit, eum rei vindicationem non habere, sed ex emto actionem, *l. qui ea lege* 3. *C. de pactis inter emt. & vendit.* adeoque pactio talis eo loco habebatur, ac si id actum fuisset, ut pretio non soluto *ab emtione discederetur*; ad quod impetrandum personali actione opus est, arg. *l. si quis hac l.* 41. *ff. de rei vindicat.* Ne dicam, etiam de inofficiosa donatione rescriptum esse, ex factis donationibus detractum, ut filii debitum bonorum subsidium consequantur, ad patrimonium donantis *reverti* debere, *l. si totas* 5. *in fine C. de inoff. donat.* cum tamen certum sit, inofficiosam donationem non ipso jure inutilem esse, sed mediante querela debere convelli, *l.* 1. 2. *& passim in t. C. de inoff. donation.* atque ita, dissentientibus plerisque, sentit Ant. Matthæus *d. disput.* 9. *ad l. si unquam thes.* 12. 13. addens merito ex eo fundamento, *in thesi* 15. adversus tertios rerum possessores, qui a donatario causam habent, hanc actionem haud competere, sed tantum contra donatarios, aut eorum heredem, dum non pœnalis sed rei persecutoria est.

36. Et hæc quidem de liberis post donationem donatori natis. Quod si ante donationem natos habuerit, non ad beneficium, *d. l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* sed ad inofficiosæ donationis querelam confugiendum, quæ in plerisque cum inofficiosi testamenti querela pari passu ambulat, adeo ut ab Interpretibus traditum sit, statuta de inofficiosis testamentis quid definientia, etiam ad inofficiosas dona-

tiones in dubio producenda esse, Ant. Matthæus *disput. select. 2. ad. l. si totas C. de inoff. donat. num.* 15. post Chasanæum *ad consuet. Burgund. rubr.* 7. §. 3. *gloss. ult. in fine*, & cætero, cum enim ad intervertendam inofficiosi testamenti querelam nonnulli patrimonia sua donationibus exinanirent, deinde ejus, quod restabat, portionem legitimam relinquerent, & ob id primum ab Alexandro Severo, ac postea a Philippo aliisque Imperatoribus rescriptum fuerit, id, quod donatum fuit, revocandum, & liberis, quartam non habentibus salvam, juxta formam de inofficioso testamento subveniendum esse, *l. Titia, Sejo* 87. §. *Imperator Alexander* 3. 4. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. *l.* 2. *pr. & ult. C. de inoff. donat.* ratio naturalis suadet, ut, quæ legibus posterioribus de inofficiosi testamenti querela caventur, etiam ad id, quod ad illius querelæ similitudinem inductum est, extensionem patiantur, quoties manifesta diversitatis admittendæ causa non apparet.

57. Licet autem hæc inofficiosæ donationis querela non actio principaliter in rem, aut species quædam petitionis hereditatis sit, uti quidem id de inofficiosi testamenti querela alibi adstructum fuit, sed magis actio in personam, condictio scilicet ex novis legibus de inofficiosa donatione actionem dantibus, sed actionis nomen haud exprimentibus, arg. *l. unic. ff. de condict. ex lege.* junct. *l.* 87. §. 3. *de legatis.* 2. *& tot. tit. Cod. de inoff. donat.* Zoesius *ad d. tit. Pand. hoc t. num.* 83. Ant. Matthæus *select. disput.* 2. *ad l. si totas* 5. *Cod. de inoff. donat. ult.* De cætero tamen ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti competit liberis donantis, sive primi sive ulterioris gradus, *l. si totas* 5. *C. de inoffi. donat.* sive suis, sive emancipatis, dum & ad matris aut aviæ donationem pertinet, adeoque patria potestas in ea non spectatur, *d. l. Titia Sejo* 87. §. *Imperator* 3. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. *l. si mater* 7. *l.* 8. *C. de inoff. donat.* sive ante donationem factam, sive post eam natis, cum & alii existerent ante nati, ac ob id cessaret remedium legis *si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* ut patet ex *l. si totas* 5. *C. de inoff. donation.* quin & ipsis naturalibus, si modo de immoderata matris, non patris, donatione quæstio sit, arg. *l. si suspecta* 29. §. *de inofficioso* 1. *ff. de inoff. testam.* Nec tantum liberis, sed & parentibus per inofficiosam liberorum donationem in legitima læsis, *l. si filius tuus* 4. *C. de inoff. donat.* Denique & fratribus germanis aut consanguineis, non uterinis, quoties illis propter immoderatam in turpes personas collatam liberalitatem legitima salva non est, exemplo querelæ inofficiosi testamenti, arg. *l. fratres vel sorores* 27. *C. de inoff. testam.* Rittershusius *ad novellas par.* 5. *cap.* 13. *num.* 14. Perezius *ad tit. C. de revoc. donat. fere in pr.* Movenda autem contra donatarios, sive illi extranei sint, sive liberi, aut conjux donantis; sic ut ad imitationem inofficiosi testamenti frater contra matrem, cui pater donaverit, & patruus contra fratris filium, cui avia donaverat, eandem recte instituat, *l. Titio Sejo* 87. §. *Imperator* 3. & 4. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. 2. 5. 6. 8. *C. de inoff. donat.* Adde *lit. de inoff. testam. num.* 12. Ac tendit ad id, ut rescindatur donatio, non in totum, sed tantum eo usque, ut his, qui in legitima læsi sunt, ea salva sit, sive donans animum fraudandi habuerit, sive non, cum leges non distinguant, *l. si pater* 2. *l. si totas* 5. *C. de inoff. donat.* donatione de cætero permanente in suo vigore, in quo ab inofficiosi testamenti querela distat. Nec adversatur *d. l. Titia Sejo* 87. §. *Imperator* 3. *ff. de legatis* 2. ubi cum avia factis in nepotem donationibus patrimonium suum exinanivisset, ad intervertendam filio alteri superstiti querelam inofficiosi testamenti, rescriptum ab Imp. Alexandro fuit, rationem deposcere, ut id, quod donatum est, pro dimidia parte revocetur; quæ dimidia non legitima filii fraudati est, sed integra portio ab intestato debita. Sensus namque legis est, non dimidium totius donationis, sed dimidium quotæ, legitimam eo tempore constituentis, & liberis omnibus simul junctis ex necessitate relinquendæ, revocandum esse, uti id apertissime intelligi potest, ex facti specie plane simili, in *l. si mater* 7. *Cod. de inoff. donat.* qua definitum: *si mater tua patrimonium suum ita profusa liberalitate in fratrem tuum evisceratis opibus suis exhausit, ut quartæ partis dimidium, quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam adversus te sufficeret, in his donationibus, quas tibi largita est, non habeas, quod immoderate gestum est, revocabitur.* Confer Cujacium *lib.* 5. *observ.* 14. Rittershusium *ad novell. par.* 5. *cap.* 13. *num.* 8. 9. Fachineum *controv. lib.* 6. *cap.* Covarruviam *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 19. *num.* 1. Guldenum *ad tit. C. de inoff. donat. num.* 3. Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 76. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 5. *sect.* 1. *n.* 1. Ant. Matthæum *select. disp.* 2. *ad l. si totas C. de inoff. donat. num.* 10. 11. Wissenbach *ad tit. C. de inoff. donat. vers. quomodo*, Peterium *ad t. C. de inoff. donat. n.* 4. dissent. Ant. Faber *conject. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 10. *& seqq.*

58. Quod si diversis temporibus donationes factæ sint, quarum priores non lædebant legitimam, sed solæ posteriores, singulæ pro rata, non solæ posteriores, reverti debent: nam &, si pluribus in fraudem patroni libertus donaverit, æqualiter patronus adversus omnes in partem sibi debitam Faviana vel Calvisiana experiebatur, *l.* 1. §. *si pluribus* 11. *ff. si quidem in fraudem patroni*, Anton. Faber. *Cod. lib.* 3. *titol.* 20. *defin.* 7. Ant. Matthæus *select. disput.* 2. *ad l. si totas* 5. *C. de inoff. donat. thes.* 12. Wissenbach *ad tit. C. de inoff. donat. vers. quid si plures.* Adde *tit. si quid in fraudem patroni n.* 3. Quod tamen alii ita demum admittunt, si pluribus eodem tempore donationes factæ sint, non item, si diversis temporibus, quasi priores non possent videri interpositæ in fraudem legitimæ, Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 79. Sed vix est, ut id probaveris, si consideres, omnes donationes factas ab iis, qui liberos habent, usque ad mortem donantium in suspenso esse: cum enim ad legitimam usque solummodo donationis inofficiosæ revocatio fiat, legitima vero sit portionis ab intestato debitæ, ac mortuo demum donante possit apparere, quanta ea sit, aliter res concipi non potest, quam quod tempore mortis demum examinandum sit, utrum inofficiosa donatio facta sit, nec ne. Qua ratione, si quis unicum habens filium, decem millia donaverit, sex millibus & amplius sibi adhuc donationis tempore servatis, deinceps vero usque adeo decreverit ejus substantia, ut nihil præter millia duo supersit, illa duo millia, juncta decem millibus donatis, efficient, ut legitima

anius filii quatuor millia comprehendat, velut tertia duodecim millium pars; cui consequens, donatarium duo millia filio isti, ex asse heredi sui patris donantis, reddere oportere, quo dici possit, legitimam filio illæsam esse. Rursus, si eundem decem millia donantem, nihil præterea reliqui, donationis tempore, sibi reservasse proponas, deinde vero industria, labore, aliisque modis conquisivisse de novo eam patrimonii quantitatem, quæ mortis tempore sex millia superat, atque ita donans eam filio relinquat ex testamento vel ab intestato portionem, quæ junctis donatis cum postea quæsitis tertiam aut majorem coadunatæ substantiæ partem faciat, nihil per donatarium filio, legitimam iam salvam habenti, restituendum foret, *novell. 92. cap.* 1. Ant. Faber *C. lib.* 3. *tit.* 20. *defin.* 7. *in fine*, Ant. Matthæus *d. disput. select.* 2. *ad l. si totas* 5. *C. de inoff. donat. thes.* 14. Wissenbach *ad. d. tit. C. de inoff. donat. versu, quid si plures circa med.* Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 80. Perezius *ad tit. C. de inoff. donat. n.* 8. Nec interest, utrum pater, qui inspecto patrimonio, quod erat tempore donationis, fecerat donationem non inofficiosam, deinde reliquam facultatum partem luxu, an casu perdiderit, ut filio mortis paternæ tempore legitima salva non sit. Licet enim facile concesserim, adversus luxuriam ac prodigalitatem comparatum esse remedium interdictionis bonorum, tamen non est sæpe, quod magnopere liberis imputetur, patri bonis interdictum non esse; dum vel per ætatem id petere nequeunt, vel verecundiæ ratio, qua persona parentum liberis sancta & honesta est, remoram injicit obsequentioribus, ne palam perditos accusent parentis sui mores & profusionem.

39. Cessat tamen hæc querela ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti per lapsum quinquennii non a tempore hereditatis aditæ, sed mortis donatoris, computandi; eo quod ad id, ut querela hæc moveatur aditio præequisita non est, *novell.* 92. *cap.* 1. *n med.* junct. *l. ult. C. de inoff. donat. l. si quis filium* 34. *in fine C. de inoff. testam.* ut &, si liberi, per donationem læsi, declarati fuerint per parentem, & probentur ingrati, *novell.* 92. *cap. cap.* 1. § 1. Rittershusius *ad novellas part.* 5. *cap.* 13. *num.* 9. & 12. vel parens non lucrativo sed oneroso titulo, (veluti venditionis, res suas in alios transtulerit in fraudem legitimæ, nisi emtor quoque particeps fraudis fuerit: quippe quo casu non animadverto, cur non ad imitationem actionis Paullanæ læsis in legitima actio utiliter accommodanda foret. Quamvis enim illi, quibus legitima debetur, proprie creditores dici nequeant, & Pauliana actio in creditorum fundatorum usum inducta sit, tamen cum placuerit, donata usque ad legitimam revocari posse, etiamsi neque donans neque donatarius donationis tempore consilium fraudandæ legitimæ habuerint, dum tantum id inspicitur, an mortis tempore legitima salva sit; & ex adverso Pauliana actio saltem ex parte donantis requisiverit fraudis consilium, consequens videtur non posse denegari utilem actionem Paulianam (vel, si malis, utilem Favianam aut Calvisianam) læsis in legitima per titulum onerosum, ubi adsunt requisita; quibus positis, etiam veri creditores Paulianam movere possent, puta, si accipiens fraudis conscius ac particeps doceatur. Facitque pro hac sententia, quod, si libertus in fraudem patroni venditionem fecerit, ea quidem revocanda fuerit per Favianam aut Calvisianam, sed emtor pretio non debuerit fraudari, *cum de dolo ejus non disputetur, sed de dolo liberti*, secundum Ulpianum in *l.* 1. §. *si quis in fraudem* 12. *ff. si quid in fraudem patroni*, unde e contrario recte deduxeris, iniquum haud esse, quod vendita in fraudem patroni, & horum exemplo vendita in fraudem legitimæ liberorum, revocentur usque ad legitimam sine pretii refusione, si constiterit, emtorem fraudis haud ignarum fuisse. Cæterum hæc de fraudatis patronis in jure cauta, etiam ad liberos in legitima fraudatos recte transferri, argumento est, quod & Paulus Jurisconsultus ea extenderit ad alienata in fraudem liberorum adrogatorum, quibus quarta Divi Pii debita erat, *l. ult. ff. si quis in fraudem patroni.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis par.* 3. *num.* 77. Fachineus *controv. lib.* 6. *cap.* 65. Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 24. *n. ult.* Peregrinus *de fideicommissis artic.* 36. *n.* 57.

40. Porro, cum supra dictum fuerit, donationem remuneratoriam, quatenus beneficii accepti modum haud egreditur, neque insinuationis subesse necessitati, neque revocationi ob ingratitudinem aut liberos postea susceptos; pari ratione definiendum videtur, etiam inofficiosæ donationis querelam ad eam non pertinere, perinde ut in titulo alio oneroso, quasi magis beneficii cum beneficio per mutationem contineat, quam liberalitatem, Carpzovius *par.* 2. *const.* 12. *defin.* 34. 35. Sed nec querelæ huic locus est, quoties aliud læsis per donationem remedium superest, quo possint legitimam sibi salvam facere, forte per in integrum restitutionem, *l. si filius* 4. *C. de inoff. donat.* Eoque fundamento ex jure quoque veteri haud improbabiliter defendi potuit, in mortis causa donationibus necessarium non fuisse liberis donatoris hoc juris auxilium, quia per legem Falcidiam ex mortis causa donationibus deductio quartæ permissa erat, nec major ad legitimam quantitas requirebatur, arg. *l. intestata* 2. *C. de mortis causa donat. l. si mortis causa* 5. *C. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *si quis ex* 5. *ff. quod. legatorum*, verum ex quo legitima portio aucta trientem aut semissem continere debuit, adeoque ex Falcidiæ legis beneficio legitima tota liberis haud separabatur, non potest non justum videri, si & ad mortis causa donationes querela hæc jure novo porrigatur. Præterea querelæ hujus auxilium iis denegandum, qui post mortem donantis ei renunciaverint, non item eo vivente, arg. *l. si quando* 35. §. & *generaliter* 2. *C. de inoff. testam. l. pen. C. de pactis*, sive expresse sive tacite, puta, vendendo rem ante donatam eidem illi, cui illa a vivo parente donata fuerat, aliove modo, *l. cum donationibus* 6. *C. de inoff. donat. l. cum res tibi* 4. *in fine C. de contrab. emt.*

41. Cæterum, uti aliæ donationes, ita quoque dotes inofficiosæ, lædentes legitimam liberis debitam, usque ad mensuram legitimæ subsunt revocationi per querelam inofficiosæ dotis, juxta *l. unic. C. de inoff. dotibus*, ubi vulgo DD.

42. Ut tamen magis liqueat, quid inter hæc varia donationis infirmandæ remedia intersit, sciendum, remedium *legis* 8. *C. de revoc. donat.* competere donanti ipsi, adhuc viventi, non liberis ejus,

vivente vel jam mortuo; eoque universam infirmari liberalitatem. At inofficiosæ donationis querelam non ab ipso donante, vel eo vivente, sed demum post obitum ejus per eos, quorum legitima læsa, moveri posse, & tantum legitima tenus donationem infirmare. Inter inofficiosi vero testamenti & inofficiosæ donationis querelam illud interest, quod inofficiosi testamenti querela tota infirmetur institutio, etiam ultra legitimam; at inofficiosæ donationis querela liberalitas tantum usque ad finem legitimæ revocetur: illa tantum locum habeat, testamento condito; hæc etiam intestato mortuo donatore: illa moveri nequeat nisi post aditam ab instituto hereditatem; hæc etiam tunc, cum donantis hereditas adita non est, sic ut nec donatarii adire cogantur, quo possit adversus eos querela intentari, *novell. 92. cap. 1. in med*: illius intuitu quinquennium, intra quod movenda, currat demum ab adita hereditate; in hac vero statim a morte donantis, ex ratione ante dicta *n. 39.*: illa moveatur actione in rem, & species sit petitionis hereditatis; hæc magis actione personali, puta, ex lege, condictione.

43. Donatarios per donatorem fideicommisso gravari posse, & fideicommissario utilem competere in personam actionem, non in rem, in eoque fideicommissa donationi addita distare a fideicommissis ultima voluntate relictis, dictum in *t. ad Senatuscons. Trebell. num. 9.* Quibus adde, amplius in eo quoque fideicommissa donatariis tempore donationis imposita, differre ab iis, quæ ultima relinquuntur voluntate, quod, cum elogio supremo fideicommittens usque ad supremum vitæ halitum pœnitentia duci possit, & relicta revocare; ex adverso donans, qui jussit donata post mortem donantis aut post aliud tempus restitui tertio, acceptanti hanc fideicommissi spem ac exspectationem, non ulterius fideicommissi talis revocandi potestatem habeat, utcunque donatarius gravatus in donationis totius aut fideicommissi revocationem, consentiret, cum utique tertio, fideicommissum speranti, ex acceptatione subsecuta jus quæsitum sit, quod ei sine suo facto per donantem ex consensu donatarii auferri, iniquum foret: sicut enim acceptatio donatarii irrevocabilem fecit inter vivos donationem, ita quoque acceptatio liberalitatis per fideicommissarium facta non potest non videri irrevocabilem fecisse fideicommissi, actu inter vivos inducti, qualitatem; præsertim cum non minus spes futuræ obligationis donari, quam vendi possit, *l. spem future* 3. *C. h. t.* Plane deficiente acceptatione per fideicommissarium, aut ejus nomine per tabellionem aut alium, secundum mores nostros, magis est, donantem fideicommissi intuitu adhuc pœnitere posse, prout pœnitentia respectu ipsius donationis inter vivos admissa est secundum superius tradita *num. 13.* si necdum per donatarium acceptatio facta sit. Nec turbare debet, quod, servo vendito ea lege, ut manumittatur, venditor non ita omni casu libertatem servo speratam revocare possit, ut pluribus expositum in *t. de servis n. 2.* quia constat, multa in favorem libertatis jure singulari constituta esse, quæ ad consequentias producenda non sunt. Vide Jul. Clarum §. *donatio quæst. 13. n. 5.* Fachineum *controvers. lib. 6. cap. 89. & 91.* Manticam *de tacitis & ambig. convent. lib. 13. t. 48. n. 8.* Zoesium *ad Pand. h. t. n. 63. & seqq.* Perezium *ad t. C. de donat. quæ sub modo n. 6. & seqq.*

44. Non tamen existimandum est, fideicommissum induci in gratiam liberorum donatarii, quando donatus ea lege ut donata revertantur ad donantem, *si donatarius sine liberis moriatur*, aut liberis ullum inde jus ad res donatas quæsitum esse: sed magis probandum, donatarium de donatis pro suo posse arbitrio disponere, uni ex liberis plus, alteri minus relinquendo; & si id non fecerit, liberos suo patri donatario in donatis magis ab intestato ex vi legis succedere, quam ex beneficio donantis ad ea venire, D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap. 1. num. 5.* post Nicol. Everhardum *consil. 87.* Nititur scilicet tota quæstionis hujus definitio ex determinatione controversiæ, an positi in conditione censeantur etiam positi in dispositione, de qua *ad t. ff. de liberis & posthum. hered. Inst. num. 10. 11.* Unde si praxi constante alicubi obtineat, in conditione positos etiam censeri in dispositione contentos, vel circumstantiarum concursus tale quid suadeat, dubitari non oportet, quin & tunc iis ex donatione sic concepta jus quæsitum sit.

TITULUS VI.

De mortis causa donationibus & capionibus.

SUMMARIA.

1. *An, si quis permittat alteri rem donare, is eam possit donare mortis causa? Quid sit donatio mortis causa? Unde colligatur, an inter vivos an magis mortis causa donatio sit? An, & quo modo valeat donatio mortis causa ita facta,* ut nullo casu revocetur?
2. *In dubio magis præsumitur facta donatio inter vivos, quam mortis causa. An & tunc tum cum in periculo constitutus donat? An & tunc, cum in testamento donat, & donatio per donatarium præsentem acceptatur?*
3. *De tribus speciebus donationis mortis causa, & in quibus effectus differant inter se? An evanescat donatio, si donator propter certum præsens aut imminens periculum donaverit, & ex illo periculo evaserit? Et an tunc heres ejus possit donata revocare?*
4. *De exæquatione legatorum & mortis causa donatione, in quarta Falcidia, jure accrescendi, invaliditate ob fraudatos creditores, vel mortem donatarii ante donantem; item in rebus, personis, modo, non necessaria insinuatione, & ex moribus necessaria adhibitione tabellionis ac duorum testium.*
5. *An uxor sine mariti consensu possit mortis causa donare? An minor ea ætate qua & testamentum condere potest? Inter quos liberalitas testamento exerceri potest, vel non potest, inter eos & donatio mortis causa licita aut illicita est.*
6. *In quo differat legatum a mortis causa donatione? Ubi de filiofamilias mortis causa donante. Quo tempore donatarius capax esse debeat? An una sit donatio annua præstationis, an multiplex? An dominium ex legato ac donatione mortis causa transeat sine traditione & an acceptatio requi-*

ratur? An interdicto quod legatorum teneatur donatarius mortis causa?

7. *Quibus modis evanescat hac donatio? An morte donatarii ante donantem, si donans donaverit Ti-*tio & eius heredibus *vel* Titio pro se & heredibus? *Quid, si donans & donatarius, vel duo, qui sibi invicem mortis causa donaverant, uno casu simul pereant? Si diversis temporibus sint facta mortis causa donationes, & creditores donantis non possint suum consequi, an omnes pro rata, an sola postrema infirmentur?*

8. *An evanescat, si donator rem donatam postea alienaverit, vel pignori obligaverit? An si hereditas ejus adita non sit?*

9. *Quid sit mortis causa capio, & in quo distet a donatione mortis causa? Multis modis mortis causa capi monstratur.*

10. *Qui possint mortis causa capere? An mortis causa capio subsistat in fraudem Falcidiæ? An implenda mortis causa capio, si is, cui præstandum, capax non sit? Cui legatur totum,* si decem Cajo dederit, *an tota decem dare debeat, si tantum pro parte rem ex causa legati capere possit?*

11. *An fideicommisso gravari possint mortis causa donatarii & capientes?*

1. Licet *donatio* simpliciter proposita, tam ad eam quæ mortis causa est, quam quæ inter vivos dicitur, relationem habeat, & utramque complectatur, *l. alienatum* 67. §. 1. *ff. de verbor. signif. l. filius familias* 7. §. *pari autem* 4. *ff. de donation.* tamen, si quis alteri permittat donare veluti creditor debitori rem, quam is pignori obligaverat, vel rem suam domino, non poterit is, cui id permissum, mortis causa donare, nisi specialiter etiam mortis causa donandi licentia data sit, *d. l.* 7. §. *pen. ff. donat.* Atque hinc est, quod post titulum generaliter inscriptum *de donationibus*, adhuc subjectus fuerit hic *de mortis causa donatione.* Quæ mortis causa donatio est liberalitas propter mortem nullo jure cogente facta; cum magis se quis velit habere, quam eum cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum, §. 1. *Instit. de donationib. l.* 1. *ff. h. t.* ac necesse videtur, ut aliqua in donando mortalitatis aut redhibitionis mentio fiat; non enim solum imminens mortis periculum hanc inducit mortis causa donationem, uti nec periculi præsentis seu imminentis defectus facit inter vivos donationem; cum & mortis causa donatio sit, si quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sola cogitatione mortalitatis (expressa scilicet, non in mente retenta, cum propositum in mente retentum nihil operetur, arg. *l. si repetendi* 7. *Cod. de condict. ob caus. dat.* ibique Brunnemannus) donet, *l. Julianus* 2. *ff. h. t.* & ex adverso donatio inter vivos, si quis moriens, adeoque procul dubio mortis metu conterritus, sine ulla redhibendi conditione donet, quippe quem non tam mortis causa, quam morientem donare, Papinianus auctor est, *l. Seja, cum* 42. §. *cum pater* 1. *ff. h. t.* denique & inter vivos donatio intelligatur, licet specialiter mortis mentionem habeat additam, ubi ita mortis causa donatur, *ut nullo casu revocetur*: sic enim causam magis esse donandi, quam mortis causa donationem, & ideo perinde haberi oportere, atque aliam quamvis inter vivos donationem, Marcianus scribit, *l. ubi ita donatur* 27. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, Juliano tamen ac Paulo placuisse, *sic quoque donari posse mortis causa, ut nullo casu sit ejus repetitio, id est, nec si convaluerit quidem donator, l. si alienam* 13. *in fine, l. senatus censuit* 35. §. *mortis causa* 4. *in fine ff. h. t.* & id ipsum a Justiniano quoque repetitum *in novell.* 87. *in præfat. & c.* 1. Etenim, verum quidem est, valere talem mortis causa donationem, *ut nullo casu sit repetitio ejus*, quatenus non vitiatur actus tali adiectione; sed firmitatem & effectum habet; an autem sustineatur jure donantis mortis causa, an magis ut alia quævis inter vivos donatio, id illic haud definitur, neque asseritur eam valere tanquam mortis causa, in *d.* vero *l.* 27 aperte traditur, eam perinde haberi debere, ac aliam quamvis inter vivos donationem. Quo modo etiam alibi a me latius expositum, venditionem donationis causa factam non sustineri quidem tanquam venditionem; sed tamen donationis effectum sortiri inter eas personas, inter quas donatio interdicta non est, *tit. ff. de contrah. emt. n.* 1. *in med.* Fachineus *controvers. lib.* 3. *cap.* 23. Ant. Faber *C. lib.* 8. *tit.* 39. *defin.* 1. & 3. Aliter cum aliis Vinnius *select. q. lib.* 2. *cap.* 34.

2. Ex eo autem, quod mortalitatis mentio cum redhibendi conditione requiritur, concludendum videtur, in dubio magis inter vivos, quam mortis causa, factam præsumi donationem, etiam ab eo, qui in mortis periculo vel agone constitutus donat, *d. l.* 22. §. *ult. ff h. t.* præsertim, cum inter vivos donatio sit propria, impropria vero ea, quæ est mortis causa *l.* 1. *de donation.* in ambigui autem magis pro eo, quod proprium, quam pro eo, quod improprium, præsumendum sit, Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 4. *n.* 2. & 3. Sande *decis. Frisic. lib.* 5. *tit.* 1. *defin.* 3. *in pr.* Ant. Faber *Cod lib.* 8. *tit.* 39. *defin.* 3. Confer Menochium *de præsumt. lib.* 3. *præsumt.* 35, 36. Eoque fundamento *in tit.* præcedente *de donation. num.* 4. plenius demonstratur, eos, qui dicunt, *se donare post mortem suam*, censeri absolutam fecisse & irrevocabilem inter vivos donationem. Licet non desint, quibus placuit, donationem ab ægroto factam magis mortis causa, quam inter vivos in dubio censendam esse, quos citat Groenewegen ad *l.* 42. *ff. h. t.* Ant. Matthæus *paræmia* 5. *n.* 18. *in fine.* Sane, si in testamento testator *donationis* vocabulo usus sit, facilius admitti potest, eam non inter vivos donationem, sed magis mortis causa, aut legatum videri: qua oratione, cum miles ad sororem epistolam, quam post mortem suam aperiri mandaverat, talem scripsisset, *scire te volo, donare me tibi aureos octingentos*; a Papiniano responsum fuit, constitisse fideicommissum deberi sorori: nec aliud probandum in cujuslibet suprema voluntate, *l. miles ad sororem* 75. *ff. de legatis* 2. & his affinia traduntur in *l. cum pater* 77. §. *donationis* 26. *ff. de legatis* 2. Nec interest, utrum is, cui ita ultima donatur voluntate, absens fuerit & donationis ignarus, an præsens donationem acceptaverit, tum, quia & legatum a legatario præsente acceptari potest, licet acceptatio tunc temporis non sit necessarium legati requisitum; tum etiam, quia

in *d. l.* 75. *ff. de legatis* 2. Papinianus de donatione per ultimam voluntatem facta agens scripsit placuisse, *ut fideicommissum* (quod continebatur formula donationis) *consisteret, ac si defunctus cum eo loquutur, quem precario remuneratur*, Fachineus *controvers. lib.* 5. *cap.* 32. Merenda *controvers. lib.* 4. *cap.* 47. Vissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 16. *thes.* 5. *in fine*. Confer Menochium *de praesumt. lib.* 4. *praesumt.* 104.

3. Caeterum, tres esse species donationum mortis causa, Julianus ait; *unam*, cum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola mortalitatis cogitatione donat; *alteram*, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; *tertiam*, cum quis periculo motus, non sic dat, ut statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta, *l. Julianus* 2. *l. senatus censuit* 35. §. *mortis causa* 4. *ff. h. t.* Quae licet in eo tertio conveniant, quod omnes ex poenitentia revocari possint, tamen & in remediis ad revocationem comparatis & in ipsa resolutione, diversitatem habent. Si enim sic donavit, *ut, si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est*, sine dubio donator revocare volens, rem vendicare potest: si vero sic, ut donatarius *jam nunc haberet, redderet, si donator convaluisset, vel peregre rediisset*, condictio causa data causa non secuta, vel condictio sine causa intentanda foret, aut ad summum utilis in rem actio, non directa rei vindicatio, eo quod hoc casu dominium a donatore recessit, *l. si mortis causa* 29. *l.* 30. *l. senatus* 35. §. *ergo qui* 3. *ff. h. t*, *l. cum quis mortis* 12. *ff. de condict. causa data*. Rursus, si quis nullo praesentis periculi metu conterritus donaverit, ac deinceps in praesens deductus periculum feliciter evaserit, non infirmatur hoc ipso mortis causa donatio, quia non propter illud periculum in specie, sed generaliter mortalitatis aliquando superventurae cogitatione facta fuit: cum ex adverso ea, quam quis imminente periculo (veluti ab hostibus, vel praedonibus, vel ab hominis potentis odio aut crudelitate; vel ab itinere aut maritimo aut terrestri per loca insidiosa, *l. mortis causa* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.*) commotus fecit, sponte evanescat, seu tacite revocata censeatur, ubi donans ipsum illud periculum evaserit, propter quod donatum fuerat, quia cessante causa cessare debet effectus, idque convenienter versiculis posterioribus ex Homero depromptis in §. *Instit. de donat. d. leg. senatus* 35. §. *ergo qui* 3. *ff. h. t.* uti, &, quia, qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet, ut cum convaluerit, reddatur sibi, auctore Paulo Jurisc. in *l. senatus* 35. §. *ergo qui ff. h. t.* unde condictionem causa data causa non secuta secundum jam dicta nactus, eandem ad heredes transmittit, si forte fato functus sit, postquam ex periculo, propter quod donaverat, evasisset, cum necdum donata per eum essent revocata. Atque hinc, si mortis causa donatio sine rei donatae traditione facta sit, placuit, cessante periculo illo, propter quod donatum fuerat, ipso jure irritam fieri donationem: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 33. Jul. Clarus §. *donatio quaest.* 25. *num. ult.* Leuwen *cent. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 24. *in fine*, post alios ibi citatos.

4. Exaequata autem in plerisque ex mortis causa donatio legatis; quod ut apertius intelligatur, observandum olim quidem inter veteres Jurisconsultos, quin & legislatores, si Justiniano credimus, dubitatum fuisse de mortis causa donatione, utrum donatio an legatum esset, *novell.* 87. *in praefat. circa med.* atque hinc esse, quod & in legibus Pandectarum comparationes ac exaequationes legatorum cum mortis causa donationibus factae fuerint a Juliano, Marcello, Paulo, ut patet ex *l. Marcellus* 15. *l. & si debitor* 17. *ff. h. t.* imo ab Ulpiano scriptum fuerit, *illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas, quodcumque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum*, *l. illud generaliter* 37. *ff. h. t.* Sed tandem Justinianum ea, quae pluribus & optimis legislatoribus visa sunt, eligentem decidisse, eam legatum esse, uti de se testatur in *d. novell.* 87. *in praefat.* §. 1. *Inst. h. t.* Et sane, uti in legatis, ita quoque in mortis causa donationibus, locum invenit detractio quartae Falcidiae, *leg. si mortis causa* 5. *C. ad leg. Falcid.* jus accrescendi, si pluribus donatum sit, concurrentibus requisitis, alibi in materia legatorum propositis, *lib. unic.* §. *hac autem* 14. *C. de caducis tollend.* inefficacia donationis, si appareat, eam in fraudem creditorum factam esse, licet consilium fraudis donatar non habuerit, *l. & si debitor* 17. *ff. h. t.* revocandi licentia, si donatorem poeniteat, secundum ante dicta: resolutio donationis, si donatarius ante donantem moriatur, *l. si filiusfam.* 23. *l. ult. ff. h. t.* Sed & regulariter, qualis res & quibus & per quos legari possunt, etiam mortis causa recte donantur. Nec minus, uti in ultimis voluntatibus, atque adeo in ipsis quoque legatis, ita etiam in mortis causa donationibus, insinuatione apud acta opus non est, cum id nulla lege inductum sit; sed ejus loco ad minimum quinque testium praesentia requiretur, *l. ult. C. h. t.* uti nostris moribus solemnitas tabellionis & duorum testium, perinde ac si testamento vel codicillis liberalitas conferretur, Groenewegen ad *d. l. ult. in fine C. h. t.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 24. Et quamvis forma donandi mortis causa, quae ex jure civili est, sublata non sit, ideoque nihil vetet, coram quinque testibus sine tabellione eam fieri, exemplo testamentorum ac codicillorum, de quibus alibi; non tamen adhibito pauciore testium numero, absque tabellionis publici interventu, perfici potest: Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 251.

5. Ex hac porro mortis causa donationum cum legatis exaequatione descendit, quod, licet moribus nostris uxor sine mariti consensu neque contrahere neque donare inter vivos possit; mortis causa donationem nihilominus absque ejusdem auctoritate facere non prohibeatur, illis saltem in locis, in quibus suo arbitrio sine viro testamenta condendi jus habet. Quod ipsum vel sola evincit abunde clausula codicillaris testamentis nostratibus subjungi solita, ac continens rogationem ut dispositio valeat jure testamenti vel codicilli vel mortis causa donantis &c. Fachineus *controver. libr.* 5. *cap.* 60. Rodenburch *de jure conjugum* t. 2. *cap.* 4. *n.* 2. 3. Pari ratione minorem viginti quinque annis ex aetate, qua testamenti factionem ex lege & statuto habet, etiam sine curatoris auctoritate mortis causa donare posse, verius est, licet inter vivos donatio, uti & alia rerum alienatio,

ei denegata sit; eo quod regula generalis est, eum mortis causa donare posse, cui testari permissum est, *l. cum hic status* 22. §. *si miles* 8. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. filiusfamilias* 7. §. *ult. ff. de donat.* Fachineus *controv. lib.* 5. *cap.* 61. Tiraquellus *ad l. si unquam* 8. *C. de revocat. donat.* in verbo, *donatione largitus num.* 253. frustra dissentiente Hugone Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 20. pro cujus opinione nihil facit, quod pupillus proponatur auctore tutore donare mortis causa, *l.* 1. §. 1. *ff. de tutelæ & ration. distrah.* de pupillis autem disposita etiam ad adultos, id est, puberes quidem, sed tamen minores viginti quinque annis secundum jus hodiernum, quo tutelæ curæque jura confusa, producenda videantur. Etenim primo quidem improbatur ibi factum tutoris, auctoritatem pupillo mortis causa donanti accommodantis, dum dicitur ob id tutelæ judicio teneri, quia pupillo mortis causa donatio non erat permittenda. Sed & secundo ex eadem illa lege probatur, argumentum a testamenti factione ad mortis causa donationem recte duci, cum ibi Ulpianus dicat, sicut testamenti factio pupillis concessa non est, ita nec mortis causa donationes iis permittendas esse. Denique ex eodem exæquationis fonte fluit, inter eas personas, inter quas testamento facta gratificatio consistere potest, etiam mortis causa donationem ratam esse, veluti ex jure civili inter virum & uxorem, ut dictum *t. de donat. inter vir. & uxor. num.* 10. *in med.* Et ex adverso, inter quos liberalitates supremis elogiis exerceri nequeunt ex lege vel statuto, inter eos æque interdictas videri mortis causa donationes; veluti inter conjuges ex statutis Ultrajectinis aliisque vicinis, de quibus latius *in t. de donat. inter vir. & uxor. n.* 17. *& seqq.* Confer Peckium *de testament. conjugum lib.* 4. *cap.* 41.

6. Distat tamen in nonnullis legatum a mortis causa donatione, puta, quod filiusfamilias de profectitio peculio ne ex consensu quidem patris sui legare possit, at omnino donare patre consentiente; tum quia donatio privati, testamenti vero factio publici juris est, adeoque non ab hominis sed legis arbitrio ac concessione pendet: tum quia, cum filiusfamilias consentiente patre donat, perinde est, ac si pater ipse donaverit, *princ. Inst. quibus non est permiss. facere testamenta*, junct. *l. testamenti* 3. *ff. qui testam. fac. poss. l. filiusfamilias* 7. §. 1. *& seqq. l. in ædibus* 9. *quod* 2. *ff. de donat.* quodque ad id, ut quis legato honorari possit, capacitas in legatario & facti testamenti vel codicilli & mortis tempore requiratur, §. *legari autem* 24. *Inst. de legatis*, junct. §. *in extraneis* 4. *Inst. de hered. qualit. & different.* ast in donationibus mortis causa non tempus donationis sed mortis, intuendum sit, an quis capere possit, *l. in mortis causa* 22. *ff. h. t.* Sed & legatum in singulos annos relictum multiplex est, *l. si in singulos* 4. *ff. de annuis legatis*, donatio mortis causa non multiplex, sed una esse creditur, licet post mortem demum donantis incipiat exactio, *l. mortis causa donatio* 34. *l. senatus censuit* 35. §. *ult. h. t.* Adhæc in mortis causa donatione dominium non transit sine traditione, arg. *l. Julianus* 2. *ff. h. t.* junct. *l. traditionibus* 20. *C. de pactis*, in legato omnino *leg. a Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* Adde *t. de legatis n.* 59. In donatione acceptatio per donatarium, aut alium ejus nomine, necessaria est, arg. *l. absenti* 10. *ff. de donation.* legari vero ignorantibus & non acceptantibus recte potest, si modo post mortem legantis legatum agnoscant. Vide *d. tit. de legatis n.* 59. Denique contra mortis causa donatarium res donatas possidentem non datur heredi interdictum, *quod legatorum* uti quidem contra legatarium, *l.* 1. §. *si quis ex mortis* 5. & *tot. tit. ff. quod. legatorum.*

7. Evanescit hæc mortis causa donatio multis modis, puta cessante periculo, propter quod donatum fuerat, & revocatione donantis (de quibus jam actum). Præterea morte donatarii ante donatorem decedentis, licet traditione perfecta sit, *l. si filiusfamilias* 23. *l. si mortis causa* 29. *in fine, l. fin. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 47. 48. Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 24. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. (*mihi*) *par.* 2. *consil.* 59. (*aliis*) *par.* 1. *consil.* 18. *circa fin.* nisi quis mortis causa donaverit Titio & ejus heredibus: quippe quo casu sufficeret, heredes Titii supervivere donatori; eo quod non solus Titius, sed & heredes ejus donatarii sunt. Confer Menochium *de præsumt. lib.* 3. *præsumt.* 55. *n.* 7. *& seqq.* Diversum foret, si donator dixisset, se Titio mortis causa donare pro ipso & heredibus ejus: cum enim ex ea formula nihil heredibus Titii, sed soli Titio, donatum fuerit, necesse est, Titio sublato, donationem inutilem effici, quasi deficiente donatario illo tempore, quo mortis causa donatio confirmanda est. Et eo conferunt, quæ de legatis ita relictis scripsi in *tit. quando dies legat. cedat. n.* 1. *in fine.* Quod si donator & donatarius, aut etiam duo, qui invicem sibi mortis causa donaverant, simul uno casu pereant, veluti naufragio, nec appareat, uter alteri superstes fuerit, donatio firma manet, quasi neuter alteri supervixerit, *l. si qui invicem* 26. *ff. h. t. l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Adde *tit. de donat. inter vir. & uxor. n.* 4. Adhæc inutilis effecta intelligitur donatio mortis causa, quando apparet, creditores donantis eo moriente fraudatos esse, licet secundum ante dicta consilium fraudis neque in donante neque in donatario donationis tempore adfuerit; nam cum legata ex testamento ejus, qui solvendo non fuit, omnino inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa factæ rescindi debere, quia legatorum instar obtinent, *l. et si debitor* 17. *ff. h. t.* Cui etiam consequens videtur, in casu, quo idem pluribus mortis causa donavit diversis temporibus, & post ejus obitum hereditas omnibus creditoribus sufficiens non est, non solas posteriores donationes revocandas esse, sed potius singulis mortis causa donatariis pro rata decedere seu detrahi oportere, quanto minus ad debita donantis jam defuncti exsolvenda in reliquo ejus patrimonio invenitur. Cum enim legatarii, quibus prius, & quibus postea alio tempore legatum est, æqualiter patiantur deductionem Falcidiæ, & æqualis plane juris sint, non obstante temporis diversitate, quia legata, quocunque tempore relicta, demum ex morte legantis, adeoque uno eodemque momento, firmitatem accipiunt; ut dictum *in tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num.* 22. & eadem in mortis causa donationibus ratio militet, quod nempe ex morte donantis suspensæ hæreant, ac morte firmentur, non est, cur hac in parte hisce quid a legatis diversum statuatur, Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 39. *defin.* 5.

8. Quod si donator rem mortis causa donatam alienaverit, non alienum fuerit, eandem hic adhiberi distinctionem, quæ in legatis rebus, ac deinde per testatorem alienatis comprobata est, revocatam scilicet intelligi donationem, si ex liberâ voluntate alienatio facta sit; sin ex necessitate, adhuc firmam manere, & ad alienationem necessariam etiam referri oportere, si donator eam pignori obligaverit; prout hæc latius exposita in *tit. de adimend. vel transfer. legatis n.* 6. Quod etiam apprime facit, quod jure novo in donationibus inter virum & uxorem, quæ & ipsæ ex morte donantis firmitatem accipiunt, constitutum fuit, eas per rerum donatarum oppignorationem haudquaquam infirmari, *nov. l.* 162. *cap.* 1. *n.* 1. Adde *tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 6. *in fine.* Illud extra dubium est, ex eo non infirmari mortis causa donationem, quod donantis hereditas adita non sit: cum tam is, qui testamentum non fecit, quam qui fecit, mortis causa donare possit, atque adeo mortis causa donationi nihil cum hereditatis aditione commune sit, *l. tam is qui* 25. *ff. h. t.*

9. Vicina mortis causa donationis est mortis causa capio, quamvis latius pateat; cum mortis causa capi intelligatur etiam quod non cadit in speciem donationis: nam si quis testamento suo Pamphilum servum suum liberum esse jusserit, *si is mihi decem dederit*, nihil mihi donasse videtur, adeoque nec ullum ad decem petenda jus mihi natum est, & tamen, si accepero a servo decem, mortis causa accepisse me convenit, *l. inter mortis* 38. *ff. h. t.* Hinc generalius mortis causa capi dicitur illud omne, cujus propter mortem alterius capiendi occasio obvenit, *l. qui pretio* 8. *l. mortis causa* 31. *pr. ff. h. t.* Adeoque, licet extra dubium sit, mortis causa eum capere, qui conditionis, institutioni vel legato vel fideicommisso appositæ, implendæ gratia quid percipit, veluti a statulibero, vel legatario, cui libertas aut legatum relictum sub conditione si decem heredi vel alteri dedit, *leg. qui pretio* 8. *l. mortis causa* 31. §. *sine* 2. *l. inter mortis causa* 31. §. *sine* 2. *l. inter mortis* 38. *ff. h. t.* non tamen hic tantum, sed amplius illi, qui pretio accepto hereditatem prætermiserunt, aut e contrario, ut adirent hereditatem, pecuniam acceperunt, vel ob id, ut hereditatem legatumve prætermittant, aliquid stipulati sunt, sive a substituto, sive a legitimo, *l. qui pretio* 8. *l. eum, qui* 21. *l. mortis causa* 31. §. *sine* 2. *ff. h. t. l. fuit quæstionis* 24. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Mulier insuper, quæ pecuniam per calumniam accepit ut in possessionem mitti desideret, dum forte patrocinatur substituto, ut institutum aliqua ratione excludat, *l. si mulier* 12. *ff. h. t.*

10. Mortis causa capere possunt omnes, qui & legata accipere possunt, seu, qui passivam habent testamenti factionem, *l. omnibus* 9 *ff. h. t.* arg. *l. post legatum* 5. §. *alia causa* 18. *ff. de his quæ ut indignis*, nec ultra, quam quatenus & legatorum capaces sunt, *l. quod conditionis* 36. *ff. h. t.* ne alioquin in fraudem legis Juliæ & Papiæ (de qua accipienda videtur *d. l.* 36. *ff. h. t.*) is, qui ex testamento capere nequit, per mortis causa capionem perveniat ad emolumentum, a quo per legem depulsus est. Qua ratione etiam placuit, eum, qui ex patrimonio quadringentorum sola trecenta legare poterat, ut legis Falcidiæ staret auctoritas, nec mortis causa capione suum ultra posse heredem gravare, Falcidiæque in ipsa mortis causa capione locum esse, si heredem instituerit, sub conditione, si trecenta & octoginta Titio det; quasi absurdum sit, id, quod una via fieri a lege prohibitum est, alia via in fraudem legis prohibentis permissum haberi, *l. pen. C. ad legem Falcidiam.* Confer Cujacium *lib.* 7. *observ.* 24. his repugnat *l. Mævius, cui ff. de condit. & demonstrat.* quippe quæ non dicit, per mortis causa capionem ei acquiri, cum quo non erat testamenti factio; sed id tantum habet, Mævium, cui fundus legatus erat, si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, *ducenta dedisset*, conditioni parere debere, & ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat. De cætero aperte additur, illum Mævium, ducenta dantem, nummos non facere accipientis, nec interesse, utrum tali personæ dare jubeatur, an ducenta illa aliquo in loco ponere, vel in mare abjicere; quia id, quod ad talem personam perventurum est, *non testamenti nomine*, (id est, non jure legati vel fideicommissi, adeoque donationis, juxta descriptionem legati) *sed mortis causa capitur*, qualis mortis causa capio, secundum ante dicta neque donationem continet, neque illum jus exigendi tribuit ei, qui mortis causa capere debet, adeoque impleta videtur abunde conditio, mortis causa capionem habens, etiamsi nummos dans ei, cui dandi erant, eosdem haud faciat accipientis. Quod si ei, qui non totum relictum, sed tantum partem capere poterat, legatus sit fundus, *si decem heredi dederit*, non totam summam dare debet, ut partem fundi legati, quam solam capere potest, acquirat, sed partem duntaxat pro rata, qua relictum consequitur, *l. ei, qui non* 20. *ff. h. t.* dum iniquum foret, eum ultra gravari implemento conditionis, quam capere potest ex eo, quod impleta conditione voluntas testatoris ei dedit, arg. *l. cum ter* 77. §. *cum existimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de jure codicillor.*

11. An autem fideicommisso gravari possint mortis causa donatarii, & mortis causa capientes, videndum in *t. de legatis n.* 14.

LIBER QUADRAGESIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De manumissionibus.

MAnumissio, paucis tractanda, est de manu datio, seu datio libertatis: quam licet testamento dare possint minores ea ætate, qua & de reliquis bonis disponendi facultatem habent, novell. 119 *cap.* & *hoc quoque* 2. non tamen actu inter vivos, si minores sint annis viginti, nisi justa quædam subsit caussa apud consilium probata; cum hac in parte nuspiam capiti secundo legis Æliæ Sentiæ derogatum appareat, §. *eadem l.* 4. & §. *ult. Inst. quibus ex caussis manumit. non licet.* Quo minus autem consentirent manumissioni servorum, in quibus habebant usumfructum aut pignus, lex impedimento non erat, *l. si minor* 2. *l. si pater* 4. §. *ult. ff. de manum. vind.* Sed nec filiusfamilias recte manumitti sine jussu patris, in cujus potestate est; adeo ut & manumissus patris jubentis libertus fiat, *l. nepos* 22. *ff. h. t.* Mittuntur servi cujuscunque ætatis, proprii, ac manumitti non prohibiti, non alieni, aut in quos alius jus pignoris specialis habet, *l.* 2. *l.* 3. *l. servus hac lege* 9. *ff. h. t. l. pen. ff. in quib. caus. pign. vel. hypoth. tacit. contrah. tot. t. C. de servo pignori dato manumisso.* Ingenui si manumissi sint, nihil eorum ingenuitati officit manumissio, §. *ult. Inst. de ingenuis*, servi vero manumissi fiunt libertini, & jure quidem anteriore alii dedititii, alii Latini, alii cives Romani, §. *ult. Inst. de libertinis*, imo & ingenui, salvo jure patronatus, *novell.* 78. *cap.* 1. 2.

TITULUS II.

De manumissis vindicta.

MUltis olim modis facta fuit manumissio, quorum alii solemnes seu legitimi erant, puta, si manumissio perageretur vindicta, censu, testamento, in sacrosanctis ecclesiis; alii minus solemnes seu naturales, veluti per epistolam, per mensam inter amicos, §. *multis* 1. *Inst. de libertinis.* Ea, quæ per vindictam fit, est actus jurisdictionis voluntariæ, & ob id expedienda apud eum magistratum, penes quem legis actio est. Nec necesse, ut pro tribunali fiat, imo plerunque in transitu servi manumitti solent, cum aut levandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit prætor, aut proconsul, legatusve Cæsaris; denique etiam, si quis cum prætore in villa sit, etsi lictoris præsentis non esset, *l. non est omnino* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* Sed & ei, quod ad voluntariam pertinet jurisdictionem, consentaneum erat, apud prætorem, eundemque tutorem, posset pupillum ipso autore manumissionem facere, *l.* 1. *ff. h. t.*

TITULUS III.

De manumissionibus, quæ servis ad universitates pertinentibus imponuntur.

SErvi universitatum vindicta manumitti possunt, decreto ordinis, & præsidis consensu, per actorem; quod singulare; cum manumissio sit actus legitimus, *l.* 1. 2. *C. h. t. de servis reipublicæ manumittendis.* Ex hoc ipso universitati æque, ac privatis manumissoribus, acquiritur patronatus jus, omniaque fere servantur in hisce, quæ in iis, qui a privatis ad libertatem perducuntur, *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

De manumissis testamento.

UT inter vivos, ita quoque ultima voluntate per testamentum aut codicillos libertas directa dari potest vel expresse, vel tacite, dum dominus servum suum heredem sibi scribit, vel liberis suis impuberibus tutorem dat, *pr. Instit. de hered. instit.* §. 1. *Instit. qui testam. tut. dari poss.* Nec tantum pure, sed & sub conditione, vel ex certo die, *l. servus post decem* 16. *ff. de annuis legatis*, *l. si legato* 11. §. 1. *l.* 12. *l.* 13. & *passim ff. h. t.* Neque certo manumittendorum numero dominus adstrictus est, abrogata lege Fusia Caninia, *t. Inst. de lege Fus. Canin. toll.*

TITULUS V.

De fideicommissariis libertatibus.

NOn tantum directo, sed etiam per fideicommissum, libertas ultima voluntate relinquitur, ut tamen in eo intersit, quod solis propriis servis directa detur; aut etiam jure novo servis, quos quis cum alio communes habet, favore libertatis, §. *ult. Inst. de donat. tot. t. C. de communi servo manumiss.* fideicommissaria vero alienis quoque, qui tunc per eum, qui tali fideicommisso gravatus est, redimendi, & ita manumittendi sunt. Si dominus manumittendos vendere nolit, aut non eo pretio, quod legatarius manumittere rogatus ex testamento consecutus est, in suspenso libertas manet, donec redimendi occasio nata fuerit, §. *libertas quoque* 2. *Inst. de singulis reb. per fideicomm. relictis*, *l. generaliter dicemus* 24. §. *si quis alienum* 12. *ff. h. t.*

TITULUS VI.

De ademtione libertatis.

LIbertas testamento vel codicillis data adimi rursus potest, tum a testatore, eo modo, quo & cætera legata; tum a lege, veluti Ælia Sentia, *l. un. ff. h. t.*

TITULUS VII.

De statu liberiis.

STatu liber est, qui statutam seu destinatam in tempus aut conditionem libertatem habet, dum ei ex die vel sub conditione libertas directa (non fideicommissaria, *l. ejus servi* 37. *pr.* junct. *l.* 36. §. *ult. ff. ad leg. Falcid. l. libertate* 55. *ff. de manumiss. testam.*) relicta erat; vel pure quidem, sed dum adhuc dubium, an non in fraudem creditorum data fuerit, *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* qualis, licet in variis pro libero habeatur, *l. moris est* 9. §. *ult. ff.*

de poenis, vere tamen servus est, *l. statu liberum medio* 9. *ff. h. t.*

TITULUS VIII.

Qui sine manumissione ad libertatem perveniat.

SIne manumissione liberi fiunt, qui, domini necem detexerunt, *l. qui ob necem* 5. *ff. h. t.* aut beneficium singulare reipublicæ præstiterunt, falsos monetarios aut militiæ desertores prodentes, *l. 2. l. ult. C. pro quibus causis servi pro præmio libert. accip.* aut propter infirmitatem a domino sunt pro derelicto habiti, *l. servo 2. ff. h. t.* Ancilla quoque, ea lege vendita, ne prostituatur, si nihilominus prostituta sit, *l. si quis obligatum.* 6. §. 1. *l.* 7. §. *b. t.* Servus denique intra certum diem ex pacto venditioni adjecto, vel ex testamento manumittendus, si non mittatur, *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* Adde *tit. de servis exportandis n.* 2. & 4.

TITULUS IX.

Qui & a quibus manumissi liberi non fiant, & ad legem Æliam Sentiam.

QUidam, licet manumissi sint, libertatem tamen non consequuntur; puta, si missi fuerint in fraudem creditorum; dummodo & affectus seu voluntas fraudandi & effectus concurrat ejusdem creditoris intuitu in directa libertatis datione, vel saltem ex pecunia posterioris creditoris, qui effectu fraudatur, dimissus sit prior creditor, cujus fraudandi consilium debitor habuerat, §. *in fraudem* 3. *Inst. quib. ex caus. manum. non licet*, *l. si quis, cum* 15. *l.* 16. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* In fideicommissaria solus fraudationis eventus sufficit impediendæ libertati, *l. ult. C. qui manumitt. non possunt.* Quo modo olim ex capite secundo legis Æliæ Sentiæ minores annis viginti manumittere non potuerint, nisi justa causa apud consilium probata, & quo usque id jure novo mutatum sit, jam ante dictum *t.* 1. *de manumissionibus*.

TITULUS X.

De jure aureorum annulorum.

INgenui aureo annulo a libertis fuerunt posterioribus temporibus distincti, sicut olim equites a plebe. Si ergo liberti jus aureorum annulorum impetrarent a Principe, fiebant ingenui, salvo tamen manente patronatus jure, sive masculi sive fœminæ, *l.* 4. 5. 6. *ff. h. t.* nec invito aut ignorante patrono obtinere poterant hoc beneficium, *l. divus Commodus* 5. *ff. h. t.* & si maxime obtinuissent, consentiente patrono, quamdiu vivebant imaginem potius, quam statum ingenuitatis nanciscebantur, *l. unic. C. ad legem Viselliam.* Sed jure novissimo supervacua juris hujus impetratio est, cum libertatis datæ virtute sequantur hæc omnia, & manumissus ex ipsa lege fiat ingenuus, salvo patroni jure, *novella* 78. *cap.* 1, 2

TITULUS XI.

De natalibus restituendis.

PLus erat, natalibus restitui, quam aureorum annulorum jus impetrare; quotquot enim natalibus restituebantur a Principe, consentiente patrono & filio patroni, ita fiebant ingenui, ut & jus patronatus tolleretur, perinde ac si liberi nati fuissent, & medio tempore maculam servitutis haud sustinuissent, *l.* 2. 3. 4. 5. *ff. h. t.* Sed & hoc novellarum jure mutatum videtur, dum voluntate solius patroni, patronatus jura remittentis, idem sine rescripto Principis habent manumissi, quod antea consequebantur ex natalium restitutione, *d. novell.* 78. *c.* 2.

TITULUS XII.

De liberali causa.

OLim pro eo, qui in servitute detinebatur invitus, erat assertor libertatis, sive cognatus sive extraneus; pro eo, qui volens serviebat, pater, aut filius, aut cognatus assertor audiendus erat, quoniam servitus conjunctæ personæ talis ad injuriam, dolorem ac contumeliam non modicam illorum porrigitur, *l.* 1. & *seqq. ff. h. t.* non item extraneus, nisi in servitutis possessione constitutus furiosus aut infans sit, quales velle non intelliguntur, *l. benignus* 6. *ff. h. t.* Sed jure novo sublata assertione, is qui in possessione libertatis est, ipse per se vel procuratorem suam liberalem status causam agit, qui vero ut servus possidetur, ad libertatem proclamat, *l.* 1. 2. *C. de assertione tollenda*, licet & in veterum jurisconsultorum responsis illa ad libertatem proclamatio nota fuerit, *l. liberis etiam* 7. *pr.* & §. 2. 4. 5. *l.* 24. §. 4. *l.* 34. *ff. h. t.* Nec temporis diuturnitas huic controversiæ status impedimento est; cum libertati nullo tempore præscribatur, *l. ult. C. de longi temp. præscript. quæ pro libertate est*, & licet quis sciens dolo malo venundari se passus sit, tamen adhuc ad libertatem proclamare potest, si non ad pretium participandum id fecerit; sed emtori decepto in duplum tenetur, *l. rectissime* 14. & *seqq. ff. h. t.*

TITULUS XIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet.

NON proclamant ad libertatem servi, qui dominis erepti per raptorem manumissi sunt, *l. si servum quis ff.* 2. *h. t.* Nec, qui ad pretium participandum venundari se passi sunt, cum essent annis viginti majores; *l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Penes quem autem, pendente liberali causa, res per eos, de quorum statu agitur, possessæ servari debeant, explicatur in *l. ultim. C. h. t.*

TITULUS XIV.

Si ingenuus esse dicetur.

UTI de libertate, ita quoque de ingenuitate contendi potest: quod fere accidit, si quis ab alio, tanquam a liberto suo, operas et obsequia aliaque similia, ad jus patronatus spectantia, sibi præstari desideret, *l. ult. ff. h. t.* Si quis ingenui statum passim diffamaverit, quasi libertus esset, diffamatus agere potest ex *l. diffamari* 5. *C. de ingenuis*, ad id, ut diffamans probet ea, quæ jactavit, vel alias perpetuum ipsi imponatur silentium, de cujus legis et actionis inde competentis usu in foro latius egi *tit. de judiciis n.* 21. *& seqq.*

TITULUS XV.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur.

QUia patronis sæpe competit jus succedendi in bona libertorum, hinc frequens post alicujus obitum esse potuit disceptatio, an libertus fuerit, an ingenuus; uti et, an liber, an servus. Quæ tamen post quinquennium a morte ejus, de cujus statu ambigitur, moveri non potuit in præjudicium ingenuitatis aut libertatis, ut deterior status fieret, quam mortis tempore fuisse existimabatur: licet post quinquennium jure peti potuerit, ut is, qui creditus fuerat libertinus esse, ingenuus pronuncietur, et generaliter, ut honestior ejus status declaretur *l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* atque insuper illa quinquennii præscriptio non pertineat ad eos, qui in fuga latitantes mortui sunt, *l. ult. C. h. t.* neque ad emancipationes an recte factæ sint, nec ne, *l. quod est constitutum* 5. *C. h. t.*

TITULUS XVI.

De collusione detegenda.

SI domini aut patroni colludant cum servis aut libertis, quibus status controversiam movent, ut liberti vel ingenui declarentur per judicis sententiam, pro veritate habendam; collusionis pœna est, quod amittatur dominium aut jus patronatus, idque in præmium ei, qui collusionem intra quinquennium detexit, accedat, *l.* 1. 2. *& passim ff. h. t.* cum interesset reipublicæ, ne quorundam dominorum nimia erga servos indulgentia inquinaretur amplissimus ordo, pronunciatis ingenuis, qui tales non erant, senatoriis, nuptias contra leges ambientibus, *l.* 1. *ff. h. t.* junct. *l. si senatori* 31. *l.* 32. *ff. de ritu nuptiar.* Cæterum de collusione interdicta latius agendum in *t. de prævaricatione.*

LIBER QUADRAGESIMUS PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

De acquirendo rerum dominio.

SUMMARIA.

1. *Ad quot capita reduci possint modi acquirendi dominii ex jure gentium? An, & quo respectu, occupatio ad modos acquirendi ex jure gentium pertineat?*
2. *Quid sit occupatio? Versatur circa res nullius. Quo sensu res nullius intelligantur?*
3. *Occupantur vel partes rerum, vel species. An venatio vel aucupium locum habeat in animalibus mansuetis? Et quid, si avis lupo per canes vicinorum extorqueatur? An & qua usque in mansuefactis? an in feris?*
4. *In quo loco liceat venari, vel aucupium facere? An & in aliena loco, domino prohibente? An tunc fera capientis fiat? Cur aliud obtineat in thesauro, in alieno reperto, quam in fera in aliena capta? An venatio in fructu sit? An aper in meum incidens laqueum meus fiat, si laqueum in publico vel aliena loco, sciente vel ignorante domino, posuerim?*
5. *An liceat venari vel piscari in alienis vivariis aut piscinis? An in alienis sylvis circumseptis aut stagno vel lacu? An in mari aut flumine publico? An is, qui longo tempore solus in diverticulo maris aut fluminis piscatus fuit, in posterum alios prohibere possit? An prohibere possim, ne alius ante meum agrum in flumine vel mari piscetur? Quid moribus?*
6. *An & quibus hodie liceat in flumine publico piscari? Qui nunc habeant jus venandi? Quæ observanda, & a quibus abstinendum, summatim ex legibus venationum Hollandicis recensetur: ubi & de canibus venaticis, accipitribus. Quæ observanda & cavenda circa decipulas anatum, vogelkoyen, circa columbaria & columbas, circa piscationem, præcipue halecum, & prope littora nostra aut in flumine vel aquis nostris mediterraneis instituendam?*
7. *Qui non habet jus venandi feram occupando non facit suam. An evitet mulctas, si capiat in suo feram sibi nocentem? An animalia nostra mansuefacta nunc desinant nostra esse, si redeundi consuetudinem dereliquerint? An hodie mulctandus, qui occupat feram, quam alius adhuc persequitur?*
8. *In bello capta, & capti, cui cedant, variis explicatur distinctionibus, ex jure civili, & hodierno: ubi & variæ quæstiones dubiæ circa prædam privatis excursionibus obtentam: uti & de captis in mari per naves bellicas reipublicæ, aut Societatis Indicæ, aut prædatorias; ac quid agendum, ne fraudentur parte prædæ, quibus ea debetur?*
9. *Inventa cedant inventori? An ad inventionem sufficiat, vidisse rem; an potius apprehendenda sit?*

An occupatio per inventionem locum habeat in deperditis? An peti possit praemium inventionis deperditorum, licet non promissum? Quid. agere debeat inventor deperditorum? Cui cedunt deperdita, si non vindicetur a domino? An & quando jactu navis levandae gratia cedant inventori? An & bona naufragorum?

10\. *Inventio tantum habet locum in rebus nullius, ubi de gemmis, lapillis, conchiliis, arena in littore legendis. Pro derelictis habita occupanti cedunt. Quid juris in agris desertis? Quid, si res non a domino derelictae sint? An quis possit rem suam pro parte derelinquere? An derelinquere agros steriles vel oneri aggeris reficiendi obnoxios, & fertiles in vicinia retinere? Quid moribus? An derelinquere agros post cespites inde eductus, ut tributo liberetur?*

11\. *Quid sit thesaurus? An si quis pecuniam in terra recondiderit, nec loci memoriam habeat, vel oblitus sit tollere recondita, cum aedes aut fundus venderet? Verus thesaurus inventus cui cedat, distinctionibus explicatur. An & hae moribus nostris obtineant; an magis thesaurus fisco cedat?*

12\. *Cui thesaurus inventus in fundo emphyteuticario, feudali, creditori pignorato, fructuario, dotali, vendito sed necdum tradito?*

13\. *An fisco cedant jure civili vel moribus metallifodinae, lapidicinae, gemmae effossae & similia? Et quid ab Ordinibus Generalibus definitum sit de his, quae tolia in India primi detegunt?*

14\. *Quid sit accessio & quotuplex? Unde dijudicari debeat, quid principale, quid accessorium sit?*

15\. *De accessione naturali: ubi de foetura animalium, & de alluvione. An locum habeat in agris limitatis aut stagnis? An, & quando moribus nostris agri intelligantur limitati vel non limitati quantum ad jus alluvionis? An, & quando fiscus sibi alluviones moribus jure vindicet? Ao domini agrorum flumini adjacentium, alluvionem arte possint promovere? An alluvio proficiat iis, qui fundos aut territorii jurisdictionem in feudum acceperunt, aut jus decimarum habent? & an id, quod alluit, feudale fiat? Quid juris in ea, quod alluit fundo fructuaria, vel pignorato?*

16\. *Quid sit appulsio, & in quo distet ab alluvione? Quando crusta terrae appulso acquiratur domino fundi, cui haeret? Ubi de coalitione crustae & arborum. An post coalitionem crusta, vel arbores, aut pretium earum a pristino domino vindicari possint?*

17\. *Cui cedat insula in mari nata? Quid nostris moribus circa insulas noviter detectas? Cui cedat insula in flumine nata, jure civili variis distinctionibus definitur. An alluvio insulae & alveus desertus inter insulam & agros trans flumen sitos, sequatur eum, qui dominus insulae factus est, licet egrediatur latitudinem fundi, cujus intuitu primitus acquisita fuit? Quid si nascatur ante fundum fructuarium? Cui secundum mores insula cedat in flumine nato?*

18\. *Alveus fluminis desertus cui cedat? An novus alveus iterum derelictus ad priorem dominum revertatur? an magis iis cedat qui ripam, prope praedia possident? Cui moribus nostris cedat?*

19\. *Cur sola inundatione non mutetur dominium? An piscatione quis sibi conservare possit jus in agros inundatos? An, & quando moribus agri inundati Principi cedant? An domini, & alii jus in re, aut jurisdictionem habentes, cogi possint ad agros siccandos? Quo usque contribuant ad exsiccationem qui habent jus decimarum, ususfructus, reditus, census &c. Nihil effodiendum aut resecandum prope aggeres inundationem impedientes. De praemiis, quibus invitantur homines ad agros siccandos, vel incultos colendos.*

20\. *Quomodo per arenae injectionem ex collibus proximis omittatur agrorum dominium? Nulli licet frutices aut herbam (helm dictam) tollere ex collibus arenaceis.*

21\. *Cui cedat nova species facta ex sua & aliena materia, vel ex aliena tantum, distinctionibus exponitur. Cui cedat frumentum ex alienis spicis excussum, aut vestis vel navis facta ex aliena lana vel materia? Si novam speciem faciens in malo fide sit, an & tunc novae speciei dominus fiat? Quibus teneatur actionibus, qui bona vel mala fide ex aliena materia novam speciem fecit?*

22\. *Quid juris, si quis alienam purpuram suo panno intexuerit, & quibus actionibus teneatur domino purpurae? Quid, si alienam lanam purpura infecerit?*

23\. *Cui cedant confusi liquores aut metalla duorum ejusdem vel diversi generis, distinctionibus decidituř; ubi & de electro ac aurichalco. Quid juris, si duarum materiae aridae commixtae sint?*

24\. *Inaedificato quando solo cedant? Quid si solo non haereant? Quibus remediis indemnitatem consequatur dominus tigni alienis aedibus juncti?*

25\. *Implantata & sato solum sequuntur. Si arbor in confinio plantata sit, ad quem pertineat? Quae remedia habeat dominus frumenti sati vel arboris plantatae in alieno? An impensas rationis recuperet, qui sciens alienum fundum consevit? An arboris in alieno plantatae dominus arborem erutam vindicare possit, ut dominus tignum alienis aedibus junctum ac rursus solutum?*

26\. *Scriptura chartae cedit. An jure petat chartae exhibitionem, qui suas rationes in aliena charta scripsit? An & impensas scripturae, si chartam possideat? An & quando tabula picturae cedat, vel contra? Et quo modo consultum sit tabulae domino?*

27\. *Quid juris, si meae statuae brachium alienum junxerim per applumbaturam, aut per ferruminationem? Quid, si ferruminatione juncta sint res duarum, quae magnitudine & pretio aequales sunt? Quid, si argento alieno scyphum meum ferruminavero? Quo remedio consulatur domino, cujus pars majori vel juncta, ei cessit?*

28\. *Quotuplices sint fructus? Quid juris, si a domino sint percepti? Si a malae fidei possessore, quales ille fructus domino, rem vindicanti reddere debeat? An & percipiendos, & quales illi sint? An & quando usuras ex pecunia foenori collocata redactas?*

29\. *Bonae fidei possessor domino restituere tenetur fructus tempore litis contestatae extantes, & generaliter*

dente lite percipiendos. De consumtis ante litem contestatam non tenetur. An non, si locupletior inde factus sit? Quid hic in petitione hereditatis? Quando fructus intelligantur consumti? An bonae fidei possessor sola perceptione, an demum consumtione fructus irrevocabiliter suos faciat?

30. *An bonae fidei possessor etiam fructus naturales consumtos lucretur? Quid, si in bona quidem fide sit, sed titulo careat? Quid, si & bonam fidem & justum titulum habeat, sed rem, ex qua fructus percepti, usucapere nequeat?*

31. *Quid juris circa fructus, si possessor pro tempore in bona, pro tempore in mala fide fuerit? Quid, si defunctus in mala fide fuerit, heres in bona fide? Si bonae fidei possessor victor extiterit in judicio possessorio; victus in petitorio, ex quo tempore fructus restituat? Quid si post litem ei motam peremta sit litis instantia per culpam actoris, & postea ad novam litis contestationem sequatur condemnatio?*

32. *Quales impensae in rem possessam, vel ejus occasione factae, cum fructibus compensandae sint?*

33. *Qua in parte mores recedant circa fructuum restitutionem a jure Romano?*

34. *Quid sit traditio? Quid ficta* brevis manus, longae manus, et symbolica?

35. *Quae concurrere debeant, ut traditione dominium transeat in accipientem?*

36. *An, & quando dominium transeat vel non transeat in accipientem, si tradens & accipiens dissentiant in causa traditionis?*

37. *An dominium transferatur si qui ex mandato alterius rem suam propriam tradat, dum per errorem putat mandantis esse?*

38. *Immobilia moribus tradenda coram lege loci, in quo sita. An in ea sit necessaria praesentia aut acceptatio ejus, cui fit? An traditio haec absenti facta revocari possit per tradentem? Feuda tradenda in Curia feudali.*

39. *An immobilia tradi possint coram lege alterius loci, quam in quo sita? An in ipso judicii loco haec traditio facienda sit? An fieri possit coram judice suo, sed versante in alio territorio? An, absente judice, coram parocho & testibus? Ubi facienda solemnis navium majorum traditio? Ubi redituum annuorum, vitalitiorum, & similium?*

40. *An magistratus possit denegare auctoritatem traditioni, si nondum praecesserint triundinae proclamationes? Aut & non constet de causa traditionis? & quid, si contractus simulatus sit?*

41. *Non opus traditione coram lege loci, si res transeant ex titulo haereditatis, legati, dotis, legalis communionis, familiae erciscundae. An & ecclesia, vel nobiles res tradere debeant coram lege loci?*

42. *Si simpliciter, non coram lege loci, res immobilis a venditore tradatur, sibi nocet, at non suis creditoribus aut aliis; nec emptorem turbare potest in rei possessione.*

1. CUM de variis rerum speciebus jam actum fuerit in superioribus *libr.* 1. *tit.* 8. & de dominio, tanquam fundamento rei vindicationis, deque non una divisione ejus tractatio occurrat in *tit. de rei vindic.* *n.* 1. restat, ut de acquirendi dominii modis ad hunc titulum compendiaria quaedam disceptatio instituatur. Hos vero vel ex jure gentium esse, vel ex jure civili, eosque, qui ex jure civili sunt, rursus vel universales dici, vel particulares; ad universales referri hereditatis acquisitionem, bonorum possessionis agnitionem, arrogationem, & addictionem bonorum libertatum conservandarum gratia; ad particulares pertinere usucapionem, donationem, legatum, & fideicommissum singulare, certi juris est. Quod spectat eos, qui ex jure gentium esse dicuntur, & hujus tituli objectum constituunt, ad plura ab aliis, ad pauciora capita, methodi causa, revocari solent; mihique ad tria satis apte videntur reduci posse; puta ad occupationem accessionem & traditionem. Nec est, quod quis exi timet, occupationem perperam ad jus gentium referri, cum & ante gentes, ac natum jus gentium, nota fuerit, unoquoque jam tum, cum adhuc exiguo admodum numero constabat genus humanum, sibi in suos usus occupante ea, quae ad victum & amictum aliaque vitae commoda pertinebant, cum aliorum exclusione. Etenim primo quidem considerandum, Imperatorem, et Jurisconsultos de hisce acquirendis modis agentes, jus gentium haud separasse a jure naturae, sed promiscue accepisse, ut patet ex §. 1. §. *singulorum* 11. 12. *Inst. de rer. divisione*, *l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Sed & secundo ex jure gentium occupatio est, quatenus multiplicato genere humano, discretis gentibus, regnis conditis, dominorum distinctione introducta, communi tamen gentium quasi consensu usque ad illa Imperatoris & Jurisconsultorum tempora placuerat, quaedam extra dominium singulorum relinqui; ita tamen, ut occupatio singulis circa haec permitteretur, atque ita naturali ratione primo cederent occupanti, quae post dominorum distinctionem adhuc perseverant nullius esse, jure gentium haec omnia occupationi reservante, dum subducebat inductae in aliis rebus dominiorum distinctioni.

2. Occupatio est justa apprehensio rerum corporalium, jure gentium communium, animo domini facta; per quam id, quod nullius est, naturali ratione primo occupanti conceditur, *l. quod enim* 3. *pr. ff. h. t.* § *ferae igitur* 12. *Inst. de rer. divis.* Et quamvis circa res hostium etiam occupatio permissa sit, quae non videntur nullius sed alicujus esse, tamen quia ex belli jure jus omne commerciorum hostis hosti negat, hinc & res hostium occupamus tanquam tales, quae nullius in dominio sunt, quarumque intuitu hostes per denegatum ex belli jure commercium intelliguntur iniqui tantum detentores esse, omni dominii ac possessionis jure carentes. Unde & res tales in acquisitione dominii junguntur rebus illis, quae terra, mari coeloque capiuntur, ac circa quas per naturalem possessionem dominium iis acquiritur, qui primi possessionem apprehenderint, sic ut non intelligantur hactenus a quoquam fuisse possessae, *l.* 1. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

3. Occupantur vero vel partes rerum, vel rerum species; partes rerum in aere, mari, littoribus, de quibus ad *t. de rer. divisione n* 3. & *seqq.* Ad occupationem specierum in primis pertinet venatio, piscatio, aucupium, locum habens in animalibus, quae nullius sunt, adeoque non in mansuetis, veluti gal-

linis, anseribus, ovibus, cæterisque pecoribus gregatim pascentibus, etiamsi longissime avolaverint, aut aberraverint, vel etiam a lupis erepta pastori, per vicinos adhibitis canibus recepta fuerint; cum utique privati alicujus in dominio jam, & ejus maneant, quocunque in loco reperta, dum id, quod alicujus est, sine facto ejus ad alium transferri nequit, *l. id, quod nostrum* 11. *de reg. juris.* Qua de causa etiam vero domino restituenda sunt, nec sine furti vitio quisquam ea sciens lucrandi animo retinere intelligitur, *§ gallinarum* 16. *Inst. de rer. divis. l. naturalem* 5. *§ gallinarum* 6. *l. Pomponius tractat.* 44. *ff. h. t. l. Pomponius* 8. *§. ult. ff. famil. erciscundæ.* Nec aliud dicendum in mansuefactis, veluti cervis in sylvas ire & redire solitis, aut pavonibus vel columbis vel apibus evolantibus ac revolantibus quamdiu revertendi consuetudinem non deseruerint: eo quod hæc animalia eousque nostra manere creduntur, donec animum revertendi habent; sic ut & in familiæ erciscundæ judicium veniant, ac furti teneatur, qui ea sciens apprehenderit, *§. pavonum* 15. *Instit. de rer. divis. l. Pomponius* 8. *§. Pomponius* 1. *ff. famil. ercisc. l. naturalem* 5. *§. pavonum* 5. *ff. h. t.* Quibus consequens est, non nisi in feris, necdum a quoquam occupatis aut inclusis, & mansuefactis post depositam redeundi consuetudinem, venationi vel aucupio locum esse, *d. §.* 15. *d. l.* 5. *§.* 5.

4. Nec interest, feras bestias & volucres utrum in publico an privato, suo an alieno loco, quis capiat, sciente ac consentiente, an invito fundi domino, *d. §* 12. *Inst. de rer. divis. l. quod enim* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* Licet enim non sit consentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium fiat, aut venatio instituatur, *l. divus Pius* 16. *ff. de servitut. præd. rustic.* & ob id adversus ingredientem, domino vetante, prodita sit Injuriarum actio, *l. quod enim* 3. *§.* 1. *ff. h. t. d. §.* 12. *in fine Inst. de rer. divis.* junct. *l. injuriarum* 13. *§. ult. ff. de injuriis*, non tamen eo minus fera capta ab eo, qui domino invito fundum ingressus est, capientis efficitur, quia etiam post factam a domino ingressionis prohibitionem nullius manet, & quod nullius est, naturali ratione occupanti conceditur, *d. l.* 3. *pr. ff. h. t.* junct. *d. §.* 12. *Inst. de rer. divis.* Nec movere debet, quod ita venator ex sua improbitate, injuria nempe domino fundi illata, lucrari videatur. Distinguendus enim omnino est actus ingressionis ab actu occupationis; dum actus quidem ingressionis illicitus est, quia versatur circa rem seu fundum non nullius, sed alicujus, & ideo injuriarum actione coercetur ingrediens, sive post ingressionem occupatio feræ secuta sit, sive non, dum & venatio & aucupium, (quasi avicupium) incassum institui potest, nec auceps semper aviceps est, seu avem capit; at occupationis actus etiam post prohibitionem mansit permissus; versans quippe circa id, quod nullius est, ideoque, secundum jam dicta, naturali ratione occupanti conceditur. Neque credendum est, actum sequentem occupationis dependere ab actu antecedente ingressionis; cum & ingressus possit non capere, & contra non ingressus capere feram, non unico illo in fundo hærentem, sed de fundo in fundum ex more vagantem. Quod autem thesaurus, qui æque ac fera bestia nullius est, in alieno repertus cedat saltem pro semisse domino loci, fera vero nulla ex parte, ejus illa ratio est, quod thesaurus immemoriali tempore fidam habuerit in illo fundo custodiam, indeque etiam magis isti fundo alligata, quam fera, cui consentaneum erat, ut non totus inventori, sed pro parte domino quæreretur, veluti in remunerationem custodiæ, ultra tempus, memoriam hominum excedens, continuatæ. Frustra quoque a malæ fidei possessore fructus perceptos restituente, argumentum petitur; cum nec fera in fructu sit, nec venator occupans possessor malæ fidei, utpote nullam habens conscientiam rei alienæ circa feram, quæ nullius erat, licet negari nequeat, quin ipsum jus venandi, diversum a feris capiendis, aliquo respectu in fructu sit, ut latius expositum in *t. de usufructu n.* 25. Non obstat denique, quod in *l. in laqueum* 55. *ff. h. t.* Proculus aperte distinguere videatur, utrum laqueus, quo fera constricta, in publico an in privato loco positus sit; & si in privato, utrum in proprio an in alieno, utrum permissu ejus, cujus fundus erat, an non permissu ejus. Nam etsi verum est, omnes illas distinctiones, ac amplius alias *in d. l.* proponi, non tamen æque concedendum, eam ibidem probari; quin potius manifesto satis reprobantur, quatenus Jurisconsultus ad quæstionem natam ex facto, quo in laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit, & cum eo hæreret, exemtum eum abstuli, aut solutum in sylvam dimisi, an scilicet tuum tibi aprum abstulerim, & an dimissus tuus esse desierit, ac quam eo nomine mecum actionem habes, respondet quidem, *laqueum videamus ne intersit, in publico an privato posuerim, & si in privato posui, utrum in meo an alieno, &, si in alieno, utrum permissu ejus, cujus fundus erat, aut non permissu ejus posuerim; præterea, utrum in eo casu ita hæserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit?* sed mox, omnibus illis distinctionibus insuper habitis, velut hac in parte ineptis, & ad rem haud facientibus subjicit: *summam tamen hanc puto esse, ut si in meam potestatem pervenit, meus factus sit; sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset, & actionem mihi in factum dari oportere; veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave ejecisset.* Adeoque quod ait, *si in meam potestatem pervenit, meum factum esse*, perinde est, ac si diceret secundum quæstionem propositam, aprum *laqueo meo constrictum, & hærentem, meum factum intelligi*, dum nullum majus indicium potestatis concipi potest, quam si vinculis, laqueis, catenis, constrictum teneas; prout servos malignos ac canes feroces aliaque animalia vinculis, compedibus, catenis, in nostra retinemus potestate, ac cavemus, ne vel noceant, vel fugiant, *l.* 1. *§. sed & si canis* 5. *l. hæc actio* 2. *§.* 1. *ff. si quadrupes pauper. fecisse dic. §. ult. in fin. Instit. de lege Aquilia, l. si tamen* 48. *§. ei, qui* 3. *ff. de ædilit. edicto.* Quod & innuitur abunde in verbis sequentibus *d. l.* 55. *sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset &c.* Laqueo scilicet meo tentus ac constrictus aper, meus erat, tu laqueum laxans solutum in sylvam dimisisti, & ita effecisti, ut desierit meus esse, & ob id actione in factum mihi teneris, perinde ac si poculum meum in mare ejecisses. Et sane multiplicatio illa distinctionum *in medio d. l.* 55. superflua prorsus ac ina-

tilis est: nam quamvis in alieno fundo, invito domino, neque laqueum ponere, neque feræ laqueo jam tentæ eximendæ gratia ingredi permissum sit; tamen in materia occupationis, & acquirendi per eam dominii, nulla inde mutatio est: sive enim invito, sive volente domino ingressus fundum, feram capiam, ea ante meam occupationem nullius in bonis existens, naturali ratione mea efficitur, salva domino, si prohibuerit, injuriarum actione. Longeque magis fundamento destituitur distinctio ultima ibidem proposita, *utrum scilicet in laqueis aper, ut expedire se non possit ipse, aut diutius luctando expediturus se fuerit*. Nam, ut sileam, non satis certo dijudicari id posse dum nisu & inflexione una quædam explicatio ex laqueo fieri posset, alia inextricabilis implicatio; sufficit insuper, quod fera implicita laqueo naturalem libertatem amiserit, quodque vel sese tandem expediens, vel ab alio expedita, rursus eam recipiat libertatem; alioquin, si ursus re ipsa fugerit a domino, & fera vivario inclusa perruptis septis evaserit iterum, ideone dicemus, ursum ante fugam haud fuisse in capientis potestate, aut a vivarii domino possessam non fuisse feram inclusam ante evasionem? aliud sane dictat *l. possideri autem 3. §. item feras 14. 15. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. quod enim 3. §. ult. ff. h. t. §. feræ igitur 12. in fine Inst. de rer. divis. pr. Inst. si quadrupes pauperiem fecisse dic.* Neque, ut hoc addam, insolitum Jurisconsultis fuit, plures quidem quasi per modum dubitandi prætermittere distinctiones, deinde autem, iisdem rejectis, rem omnem una ac simplici definitione terminare, uti id patet ex *l. pen. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restitu.*

5. Porro neque in alieno vivario venari, neque in aliena piscina piscari licet; ut tamen cum vivario vel piscina confundendæ non sint sylvæ alienæ circumseptæ vel aquæ stagnantes: quippe in quibus venationem aut piscationem instituere interdictum non est; eo quod feræ bestiæ, quas vivariis incluserimus, & pisces quos in piscinas conjecerimus, a nobis possidentur, adeoque nostro in dominio sunt; at pisces, qui in stagno sunt, & feræ in sylvis circumseptis vagantes, relictæ sunt libertati naturali, nec ab ullo possidentur, quia sepimenta magis ad finium distinctionem, quam ad animalium custodiam aut inclusionem, adhiberi solent, *l. possideri autem 3. §. item feras 14. ff. de aquir. vel amitt. possess.* junct. *l. usufructuarium 62. §. 1. de usufructu & quemad. quis utat.* Et quamvis de piscibus in piscina Ulpianus scripserit, *eos neque ædium neque fundi esse*, quatenus neque ædium neque fundi partes sunt, sicut nec pulli aut animalia cætera, quæ in fundo pascuntur, *l. lines & labra 15. l. 16. ff. de act. empti*, non tamen inde recte infertur, eos a nobis haud possideri, aut nostro dominio non esse subjectos. Rursus, quod ab eodem Ulpiano traditum, *in lacu, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere me posse, l. injuriarum 13. §. ult. in fine ff. de injuriis*, non efficit, quo minus pisces in tali stagno vel lacu naturali videantur relicti libertati: cum & venator a fundi domino prohiberi possit, ne fundum venandi gratia ingrediatur, secundum ante dicta, nec tamen eo minus fera nullius maneat, donec capta fuerit; utcunque aliud de piscibus in lacu, & feris in sylvis circumseptis nunc obtinere, velit Grotius *de jure belli & pacis lib. 2. cap. 8. num. 2.* In publicis sane fluminibus, sicut & in mari, cuivis de jure romano piscatio libera est, *§. flumina 2. Inst. de rer. divisione, l. injuriarum 13. §. ult. ff. de injuriis*, excepto quod, si quis pluribus annis solum fluminis publici vel maris diverticulo piscatus sit, alterum prohibere possit eodem jure uti, *l. si quisquam 7. ff. de diversis temporal. præscription.* quin & in fundo adjacente vendendo cavere, *ne contra se ab emtore piscatio exerceatur, l. venditor 13. pr. ff. communia præd. tam urb. quam rustic.* si modo eo tempore, quo prohibere vult, aut ita paciscitur, adhuc piscari perseveret, adeoque adhuc in possessione sit. Nam si jam ante desierit in diverticulo illo piscari, non magis alium a piscatione illic instituenda arcere potest, quam impedire, ne alius in littoris ea parte ædificet, quam ipse prius casam ponendo occupaverat, sed destructa casa rursus dereliquerat: & de eo casu, quo jam desierat piscari, accipiendum est Papiniani responsum in *l. præscriptio longa 45. ff. de usurp. & usucap.* Cum enim ibi ille, qui in diverticulo fluminis annis pluribus solus fuerat piscatus, jungatur cum eo, qui in littore ædificaverat, & funditus diruto, vel derelicto, desierat ejus partis dominus esse, necesse est, ut & id, quod de piscante ibidem proponitur, intelligatur de eo, qui longo quidem tempore solus piscatus fuerat, sed nunc desierat in piscationis possessione esse, quod & notat Gothofredus ad *d. l. 45.* Adde responsa Jurisc. Holl. *par. 3. vol. 2. consil. 178. in fin.* Extra hunc casum usque adeo libertati piscandi in mari fluminibusque indultum fuit, ut, cum aliquando usurpatum apud Romanos fuerat, prohiberi quem posse ante ædes meas aut prætorium meum in mari piscari, id nullo jure factum fuisse, Ulpianus censuerit, & ob id prohibito concesserit injuriarum actionem, *l. injuriarum 13. §. ult. in fine ff. de injuriis*, tametsi aliud postea Leoni placuit, dum hanc prohibitionem, ante tantum usurpatione inductam, legitimam esse voluit jureque permissam, *novel. Leonis 56.* Quo modo & moribus invaluisse Hugo Grotius testatur, gentem unam haud pati, gentis alterius piscatores prope sua littora, saltem intra tormenti jactum, piscationem exercere, Responsa Jurisc. Holland. *par. 3. vol. 2. consil. 178.*

6. Porro, cum jam dudum flumina publica regalibus accensita fuerint, ut constat ex *lib. 2. feudor. tit. 56. §. quid sint regalia*, hinc non amplius cuilibet in flumine publico piscandi licentia est, si illum piscationi modum excipias, qui hamo fit; sed illis solis competit, quibus id vel jure locationis, vel aliter ex indulgentia singulari concessum est ab eo, qui majestatem & regalia habet, *Placitum Philippi Hisp. Regis 13. Aprilis 1559. vol. 2. placit. Holl. pag. 2081. & seqq.* ac generaliter jura tum piscationum tum venationum tum aucupiorum multis modis hodie limitata sunt, ratione personarum, locorum, temporum, modi, instrumentorum &c. uti id de venatione per Hollandiam instituenda, peti potest ex multis placitis Ordinum Hollandiæ *volum. 1. placit. Holland. a pag. 1313. ad pag. 1630. & vol. 2. pag. 2887. & vol. 3. a pag. 608. ad pag. 628.* quibus inter alia cautum, quales habeant aut non habeant in Hollandia venandi jus, *volum. 1. pag. 1382. 1384. 1386.* ne habeant illi, qui titulis Co-

mitum, Baronum, Nobilium, Equitum ab externis Regibus aut Principibus instructi sunt, si non ex alio capite jus venandi iis competat *vol.* 5. *pag.* 603. 600. ne cervos aut apros quisquam capiat, eo excepto, quod Baronibus capere liceat unum quotannis, *vol.* 1. *pag.* 1344. *art.* 31. *& vol.* 3. *pag.* 618. *art.* 33. ne laqueis lepores aut perdices capiantur, *vol.* 3. *pag.* 619. *art.* 43. *& pag* 624 *in fine*, neve aliis modis plurimis abutantur suo jure in leporibus et perdicibus capiendis qui jus venandi habent, *vol.* 1. *pag.* 1362. *&* 1376. *& seqq.* ne quis utatur ad capiendos cuniculos canibus venaticis, quos appellant *tuymelaars*, paucis personis exceptis; *vol.* 1. *pag.* 1350. *& vol.* 3. *pag.* 166. ne quis per domesticos aut peregrinos leporum venationem instituat, si ipse præsens non sit, *vol.* 2. *pag.* 257. ne canes venaticos alant, qui non habent jus venandi, *vol.* 1. *pag.* 1350. ne saltuum præfectus indulgeat ulli venandi jus, cui id ex lege non competit: *vol.* 1. *pag.* 1376. 1377. 1378. 1379. ut accipitres in Hollandia capti ad aulam deferantur, & ne aliunde advecti distrahantur aliis, priusquam aulæ oblati fuerint, *d. vol.* 1. *pag.* 1333. Quibus alia plura ex ipsis placitis addi possunt. Quæ vero requirantur, ut quis agrum suum capturæ anatum accommodare possit & decipulam facere, (*een vogelkoy maken*) & quæ per eos, qui huic aucupio vacant, observanda sint, quo modo insuper prope loca talia per alios ab omni sclopetorum displosione, clamore, aliisque, quibus anates turbati fugantur, abstineri debeat. Quibus insuper requisitis concurrentibus columbaria haberi possint; & de non occidendis sclopeto columbis, aliisque avibus, vide *vol.* 1. *placit. pag.* 1300. *et seqq. ad pag.* 1315. *& vol.* 2. *pag.* 2161. *& pag.* 2509. *& seqq. & pag.* 3133. *&* 3179. *& vol.* 3. *pag.* 610. 611. *&* 621 Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. 10. 11. 12. Quæ denique circa piscationes observari debeant, sive in fluminibus, sive in lacubus, sive in mari instituantur, & quidem præcipue circa piscationes halecum, vide placita plurima *vol.* 1. *a pag.* 684. *ad pag.* 756. & de piscatione in nostris littoribus *vol.* 3. *pag.* 1569. *& seqq.* de piscatione in nostris fluminibus aliisque aquis nostris mediterraneis *vol.* 1. *a pag.* 1274. *ad pag.* 1300. *& vol.* 2. *pag.* 2109. 2113.

7. Quisquis autem jure venandi destitutus, vel cum jus venandi haberet, ratione loci, temporis, modi, contra leges venationis feram occupavit, eam occupando suam non facit, sed saltuum præfecto restituere tenetur, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 4 Groenewegen ad §. 12. *Inst. de rer. divisione.* Nec mulctas aut pœnas evitat, si feram interceperit, sibi in proprio fundo nocentem: cum expellere debuerit, non intercipere; ac in omnem eventum agri jam olim, quando adhuc inculti erant, illam debuerint quasi servitutem: Hugo Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 26. Sic nec nostris moribus animalia mansuefacta nostra esse desinunt, ex quo redeundi consuetudine dereliquerint; eo fere modo, quo & servi fugitivi dominis suis fuse per fugam subducentes, & revertendi animum deponentes, nihilominus in dominorum dominio permanent, ac ubicumque reperti vindicari reducique possunt: prout id in accipitre vel falcone emanente, ac domino suo restituendo, manifestum est, Groenewegen ad §. 15. *Instit. de rer. divis.* Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 7. Et quamvis nunc etiamnum placeat, feram ab alio vulneratam, & ab alio captam, non vulnerantis, sed occupantis fieri, §. *illud quæsitum* 13. *Instit. de rer. divis.* tamen quisquis superveniens feram occupat, cui persequendæ alius adhuc intentus est, mulctari debet, quasi inofficiosam instituens venationem, discordiarum sæpe rixarumque causam, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. d. lib.* 2. *cap.* 4 *n.* 23.

8. Pertinent insuper ad occupationem ea, quæ ab hostibus capta sunt, *l. naturalem* 5. §. *ult. ff. h. t.* §. *item ea* 17. *Instit. de rer. divis.* non tamen omnia, nec omni in casu: nam si immobilia sint, fisco cedunt seu publicantur, *l. si captivus* 20. §. 1. *ff. de captivis & postlimin.* nisi ante fuerint civium Romanorum; tunc enim, expulsis hostibus, agrorum talium dominia ad pristinos dominos jure postliminii redire placuit, *d. l.* 20. §. 1. Ne tamen agri ab hostibus capti, & jure publicationis ad fiscum pertinentes, inculti jacerent, nec ulla inde ad fiscum commoda procederent, plerumque vel militibus veteranis assignabantur, ut ex eorum cultura fessam militia senectutem commodius honestiusque transigerent; vel pristinis restituebantur possessoribus, tributo imposito in fiscum inferendo; vel publico per censores, aut alios rerum fiscalium curam habentes locabantur, ut colligi potest ex §. *per traditionem* 50. *Instit. de rer. divis. l. item, si verberatum* 15. §. *item, si* 2. *ff. de rei vindicat. l. in agris* 16. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 11. *ff. de eviction. l. ult. in med. ff. de jure fisci, l. Lucius Titius* 21. §. *ult. ff. ad municipalem, l.* 1. *ff. de loco publico fruendo.* In captis mobilibus ita videtur jus fuisse, ut ea capienti cesserint una cum ipsis hostibus captis, qui captivitate servi capientium efficiuntur, quoties vel res vel hostes capiebantur ab iis, qui tunc temporis, cum capiebant, in ministerio publico non erant occupati, seu non eum in finem missi, ut aut hostes aut prædam interciperent; adeoque, si ponas, exercitu ad præliandum, aut ad urbem vi expugnandam educto, milites in prælii fervore hosti cæso arma, vestes, aliaque detraxisse, vel urbem expugnandam vi ingressos obvia quæque ex more diripuisse, magis est, ut hoc totum sibi servent; eo quod non prædandi in utilitatem Reipublicæ, sed præliandi, & urbis vi occupandæ, mandatum habebant. Nec longe ab hisce recedunt ea, quæ milites non jussi, ex permissione Ducis sui, privatis in hostes excursionibus acquirunt. Denique huc pertinet, quod bello indicto res hostiles, quæ apud nos sunt, non publicæ, sed nostræ seu occupantium fiunt; *l. transfugam* 51. §. 1. *h. t.* quodque illi, qui in pace ad nos pervenerunt, si bellum subito exarserit, eorum servi efficiantur, apud quos jam hostes suo facto (vel potius *fato*) deprehenduntur, *l. in bello* 12. *pr. ff. de captiv. & postlim.* cum personas aut res has detinentes & occupantes, non videantur reipublicæ ministerium præbere. Et ad hos similesque casus restringenda verba generaliora in *d.* §. *Inst. de rer. divisione, & d. l.* 5. §. *ult. ff. h. t.* Nam si quid occupassent, in ministerio publico occupati, dum ad prædam hostilem intercipiendam a Duce missi erant, vel urbs aut regio per deditionem victori cesserit, non singulis huic rei operam navantibus, sed fisco acquirebatur, quod ita ca-

ptum esset. Atque hinc descendit, quod tumultuantes in castris cohortes apud Tacitum *lib.* 3. *histor. cap.* 19. conquestæ fuerunt, urbes non amplius capi, sed dedi, *expugnatæ urbis prædam ad milites, deditæ ad Duces pertinere;* idque convenienter ei, quod & Æmilius armatis Phocæam invadentibus dixerat, *captas, non deditas diripi urbes*, teste Livio *lib.* 37. hinc peculatus crimen etiam perpetratum intelligebatur ab eo, qui prædam ab hostibus captam surripuisset, *l. pen. ff. ad leg. Iul. peculat.* hinc bona obsidum & captivorum omnimodo in fiscum fuerunt cogenda. *l. divus Commodus* 31. *ff. de jure fisci*, insique captivi ab Imperatoribus divenditi, ut pretium fisco inferretur, *l. libertas* 4. *§. penult. ff. de statu hominum*, hinc denique manubiæ, seu pretia prædæ divenditæ, per quæstores in ærarium relatæ, secundum Gellium *noct. Atticar. lib.* 13. *cap.* 24. *in fine.* Confer, quæ latius, licet ibi paulo aliter, de captis ab hostibus scripsi *tractatu de jure militari cap.* 5. *n.* 10. *& seqq.* Has autem ex jure civili propositas distinctiones etiam magna ex parte moribus hodiernis usum invenire, monui in *d. tractatu de jure militari cap.* 5. ubi inter alia definitum, quid nunc, capto territorio, jure belli ad rempublicam pertineat, quid privatis rerum possessoribus seu dominis relinquatur, *n.* 17. Quid juris sit circa ipsos hostes, sive milites, sive non militantes, terra marive devictos ac captos, sive cum Christianis sive cum Barbaris bellum intercedat, *n.* 18. Quando reipublicæ cedant mobilia capta, quando militibus capientibus; & pro qua parte, si privatis excursionibus ex Præfecti consensu res occupaverint, ac quibus Præfectis præda præstanda sit, *num.* 19. Cui cedat præda a manipulo militum capta, sed per hostes recepta, ac deinde rursus ab alio militum manipulo recuperata, *d. num.* 19 *vers. quod si tamen.* Cui præfecto præsidii pars prædæ addicenda sit, si manipulus militum, dum abest prædandi causa ex licentia ejus, qui præest præsidio, migrare jubeatur ad alium locum præsidiarium, cui alter est præpositus; an ei, qui permisit prædatum iri, an ei, ad cujus locum per milites, jam ibi præsidium habere jussos, præda delata est, *d. num.* 19 *in med.* Quo in loco præda distrahenda sit privatis excursionibus occupata, *d. n.* 19. Cui cedant, quæ maritimo bello capiuntur per naves Reipublicæ bellicas, aut privatorum prædatorias permissione Ordinum instructas, *n.* 20. quibus adjungenda *d' instructie van de Heeren Raden van d' Admiraliteyt* 13. *Aug.* 1597. *art.* 22. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1535. *& placitum* 28. *Januar.* 1651. *dict. vol.* 2. *pag.* 1559 *decretum Ordinum Generalium* 1. *Aprilis* 1602. *d. vol.* 2. *pag.* 2245. Quid juris, si in capta nave hostili inveniantur res amicorum, aut eorum, qui neutri student parti, aut vice versa in navi amica res hostium; *num.* 21. & ex jure recentiore in *t. de captivis et postlim. reversis.* Præter quæ sciendum amplius est, definitum inveniri, quæ portio, quibusque deductis, cedat capientibus, si naves societatis Indiæ Orientalis hostilia navilia expugnent? *Artikel brief van de Oost Indische Compagnie* 8. *Martii* 1658. *art.* 43. 34. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1289. Atque insuper cautum fuisse, ut naves privatorum prædatoriæ prædam captam, nulla sui parte diminuta, deducant in portum, unde solverunt, ne fraudetur sua portione respublica aliique, quibus quid secundum jus maritimum ex ea præda debetur: *Decretum Ordinum Generalium* 9. *Augusti* 1624. *&* 21. *Octobr.* 1627. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2297.

9. Inventio quoque occupationis species est, ad quam non sufficit, quod quis rem viderit, aut sciat quo in loco sit, sed necesse est, ut loco moverit seu apprehenderit; eo quod dominium rerum a naturali possessione cœpit, *l. possideri autem* 3. *§. Neratius* 3. *in fine, ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l.* 1. *§.* 1. *eod. t.* Licet olim apud Romanos in usu fuisset, ut, cum alter vidisset, alter apprehendisset, inventum utrique commune fieret, doceat D. Noodt *probabil. libr.* 2. *cap.* 6. *n.* 1. 2. Adde Sim. van Leeuwen *cent. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *n. ult.* Non tamen acquisitioni per inventionem locus est in rebus deperditis, quippe quæ dominis restituendæ, *§. ult. in fine Instit. de rer. divis. l. falsus creditor* 43. *§. qui alienum* 4. *& seqq. ff. de furtis.* Unde si in fluminibus, Mosa, Rheno, Vahali, ligna majora inveniantur fluctuantia, inventori necessitas imponitur, ea Dordraci apud collegium mercatorum ligna vendentium profitendi, sub comminatione multæ centum florenorum in singula ligna occultata vel interversa; ut ibi asserventur, donec domini apparent ea vindicantes, præstito inventionis præmio ex bono & æquo, *Placit. Ordinum Holland.* 20. *Julii* 1677. *vol.* 3. *pag.* 619. *in fine.* Quale inventionis præmium non modo recte accipi potest oblatum, *l. solent* 5. *ff. de præscriptis verbis*, *l. idem, si* 4. *§. ult. ff. de condict. ob turpem causam*, sed & secundum mores hodiernos recte peti, utcunque non promissum; licet Ulpiano contra visum fuerit, hoc inventionis præmium iis accensendum esse, quæ honeste quidem accipiuntur, sed inhoneste petuntur, *d. l.* 43. *§. quid ergo* 9. *ff. de furtis*, junct. *d. l.* 15. *ff. de præscript. verbis*, Parens p. mem. Paulus Voet ad *§.* 48. *Inst. de rer. divis. n.* 4. *pag.* 430. *in med.* Ut autem inventor deperditorum evitet suspicionem furti, reperta publicæ debet custodiæ mancipare, vel saltem libello aut publica præconis voce inventionem significare, *l. falsus creditor* 43. *§. proinde* 8. *ff. de furtis*, ut si nullus ea vindicet, vel fisco vel pauperibus tandem cedant, secundum Groenewegium ad *§.* 39. *Instit. de rer. divis. n.* 3. Leeuwen *cent. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *n.* 16. nisi forte rectius hæc tunc thesauro assimilaveris; cum non magis eorum, quam thesauri, dominus appareat: ubi nihil de hisce statuto cautum invenitur. Cæterum a rebus deperditis non longe discedunt ea, quæ in tempestate navis levandæ gratia projecta sunt; utpote quæ dominorum permanent, quia palam est, non eo animo hæc ejici, quod quis ea habere nolit, sed quo magis cum ipsa nave maris periculum effugiat, nec videri posse pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est: qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo (non hoc animo, ut salvas faceret domino, *l. falsus creditor* 43. *§. si jactum* 11. *in fine ff. de furtis*) abstulerit, furtum committit, *l. qua ratione* 9. *§. ult. ff. h. t. §. ult. Instit. de rerum divis. l. interdum* 21. *§. idem* 2. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si laborante* 2. *§. ult. l. qui levandæ* 8. *ff. de leg. Rhodia de jactu.* Indeque nec rerum talium inventarum procedit *pro derelicto* usucapio; cum utique neque a vero domino, neque a non domino derelictæ

sint, nec quisquam possit pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse, *l. nemo potest* 6. 7. *ff. pro derelicto*, arg. *l. interdum* 21. §. 1. junct. §. 2. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et hæc ita, nisi res tales ejectæ fuerint, quæ protinus aspersione aquæ corrumpuntur ac pereunt; tunc enim is qui invenit seu apprehendit, eas suas facit, nec furti tenetur eo, quod jactus animo derelinquendi factus videtur: quod puto innui ab Ulpiano, cum ait, *si jactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quæstio in eo est, an pro derelicto habitum sit; & si quidem derelinquentis animo jactavit (quod plerumque credendum est eum sciat periturum), qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur. l. falsus creditor* 43. §. *si jactum* 11. *ff. de furtis*. Etenim verba illa, *quod plerumque credendum est, cum sciat periturum*, sic accipi possunt satis commode, ut significent id *plerumque credendum esse* (quod nempe derelinquentis animo jactavit) *quando scit periturum esse*; ut *cum* idem denotet, quod *quando*. Et licet apud probatos auctores *cum* pro *quando* acceptum frequentius jungatur verbo indicativi modi, ut grammatici loquuntur; tamen & subjunctivo junctum invenitur, ut apud Virgilium ecloga 2. ver. 25.

Nec sum adeo informis, nuper me in littore vidi,
Cum placidum ventis staret mare,

id est, quando placidum ventis stabat mare. Firmatque omnino hanc inter res aspersione aquæ corrumpendas, & non obstante aspersione superstites, distinctionem, rescriptum Antonini in *l. Pretor* 4. §. *divus* 2. *ff. de incend. ruin. naufrag.* quo respondens consulenti, qua pœna coercendi essent, qui ex naufragio navis rapuerant, ait, plurimum interesse, *peritura collegerint, an, quæ servari possent, flagitiose invaserint.* Sed & deperditis non multum dissimilia bona naufragorum, quæ & ideo non cedunt inventori, sed dominis reddenda, *l. interdum* 21. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* de quo pluribus *t. de incend. ruina, naufragio &c.*

10. Superioribus consequens est, inventionem ad acquirendum dominium non nisi in iis rebus, quæ nullius sunt, admissam esse, qualia sunt lapilli & gemmæ cæteraque, quæ in littore vel mari nata ibidem inveniuntur. §. *item lapilli* 18. *Inst. de rerum divis. l.* 1. §. *in fine ff. de acquir. vel amitt. possess.* qua ratione & conchylia in littore legere & arenas inde tollere cuique licet, nisi propter utilitatem publicam id interdictam sit, prout quarundam insularum intuitu id hic placito Ordinum Generalium apparet vetitum 2. *Maii* 1610. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1256. Huc quoque pertinet pro derelictis habita, quæ scilicet dominus ea mente abjecit, ut in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim dominus eorum esse desinit; cum iisdem modis res desinant esse nostræ, quibus acquiruntur, ac rursus, tanquam nullius, occupanti cedant, §. *pen. Inst. de rer. divis. l.* 1. 2. *ff. pro derelicto.* Quod & moribus nostris comprobandum videtur, Groenewegen, & parens p. m. Paulus Voet ad §. 47. *Inst. de rer. divisione n.* 2. Ut tamen in agris a domino desertis, & ab alio jam occupatis, ac coli cœptis, pristino domino licentia fuerit intra biennium eos ad suum jus & usum revocandi, restitutis primitus, quæ per novum cultorem expensa constiterit, *l. qui agros* 8. *C. de omni agro deserto*, nisi cum Perezio ad *d. t. Cod. n.* 1. distinguendum videatur inter agros *desertos* & *derelictos*, adeoque in desertis quidem toto biennio recuperandi facultas concedenda sit, non item in derelictis. Adde Groenewegen ad *d. l.* 18. *C. de omni agro deserto*, Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 17. qui monent, agros propter bellorum vastitatem desertos non posse per alium privata, sed tantum publica Principis occupari auctoritate. Quod si a non domino, bonæ forte vel malæ fidei possessore, res derelicta sit, non nisi mediante usucapione ex titulo *pro derelicto* dominium occupanti quæritur, quia rea talis sine domino non est, quippe cui sine facto suo per factum possessoris tolli non potuit dominii jus, *l. id, quod* 4. *ff. pro derelicto*, junct. *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de reg. juris*. Et quamvis nihil vetet, socium in re communi suam pro indiviso partem pro derelicto habere, tamen ut totius rei dominus partem retineat, partem pro derelicto habeat, permissum non est, *l. an pars* 3. *ff. pro derelicto.* Licet insuper liberum cuique sit, rem derelinquere, si onera, rei illius intuitu ferenda, graviora sint, quam est commodum inde sperandum, eoque fundamento alibi dictum fuerit, & fructuarium & emphyteutam, derelinquendo emphyteusin aut usumfructum, liberari a canonis aut refectionis obligatione, *l. si absente* 48. *l. cum fructuarius* 64. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* non obstante eo, quod nemo possit mutare consilium suum in alterius injuriam, *l. nemo potest* 75 *ff. de reg. juris*, quia derelinquens utitur jure sibi publice per leges concesso, juris vero sui executio injuriam non habet, *l. injuriarum* 13. §. *is qui jure* 1. *ff. de injuriis*, tamen si quia eodem in loco agros fertiles & steriles habeat, permittendum ei non est, ut steriles quidem, & oneri magis quam usui futuros, pro derelictis habeat, fertiles autem sibi servet, sed vel utrique simul retinendi, vel simul pro derelictis habendi sunt, arg. *l. qui utilia* 5. *l. quisque* 6. *C. de omni agro deserto.* Eoque fundamento moribus nostris obtinet, agros, quibus aggeris reficiendi necessitas adhæret (*dykplichtige landen*) pro derelictis haberi non posse, nisi omnis ager isti aggeri inclusus, & ad eundem pertinens dominum, derelinquatur, Hugo Grotius *manuduct. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 2. 3. Quin imo, ut hoc addam, si ne omnes quidem agri illius domini sufficiant oneri aggeris reficiendi, nonnullis in locis receptum est, etiam penultimi, & antepenultimi domini agros, eodem aggere cinctos, pro refectione teneri, quod appellatur *recht van boeteminge*, Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *n. ult.* Denique nullo modo derelinqui possunt agri, propter cespites eductos aquis perenniter tecti, & ob id dominis inutiles; cum enim ex eductis cespitibus sat magnum lucrum pecuniarum dominis accesserit, justum est, ut fisco suum non depereat, agrorum talium intuitu, tributi jus, Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 32. *num.* 2. 3. Cui tamen rei nunc aliter variis in locis provideri solet, dum effodientes agros suos jubentur aliquam pendere pecuniæ quantitatem, ex cujus reditibus tributi fisco debiti quantitas conficiatur.

11. Præcipue vero ad ea, quæ per inventionem nostra fiunt, thesaurus refertur, qui ideo occupantis fit, quia alterius non est; cum utique sit vetus depositio pecuniæ, cujus memoria non exstat, ut jam

dominum non habeat. Cui consequens est, thesaurum non censeri, nec occupanti cedere id, quod vel lucri, vel metus, vel custodiæ causa sub terra vel in pariete reconditum, & ab alio inventum est, cum etiamnum dominus ejus existeret, depositionis memoriam habens, utcunque postmodum in memoria locum depositionis non possit repetere, vel, cum prædium venderet per errorem inde non abstulerit, *l. nunquam nuda* 31. §. 1. *ff. h. t. l. peregre* 44. *ff de acquir. vel amitt. possess. l. a tutore* 67. *ff. de rei vindicat.* Non tamen omni casu verus thesaurus in totum inventori cedit, sed demum, si sine magicis artibus inventus sit in loco proprio, vel sacro, vel religioso, qui antea publicus aut fiscalis non fuit, §. *thesauros* 39. *Instit. de rer. divis. l. unic. C. de thesauris.* Si enim in loco alieno, vel fisci, vel Cæsaris, vel civitatis, non data ad hoc opera, repertus fuerit, pro parte dimidia inventori cedit, pro altera parte domino loci, vel fisco, vel Principi, vel civitati, *d.* §. 39. *d. l. unic.* Idemque est, si casu quis invenerit in loco religioso, qui ante ad fiscum pertinuit, aut ad civitatem, & sepulturis publice destinatus fuit; ac de tali loco religioso accipienda, *l. non intelligitur* 3. § *pen. ff. de jure fisci*, ut concilietur cum *d.* §. 39. Falsa namque religiosa loca publica fuisse, constat satis ex iis, quæ habet Brissonius *antiquit. select. lib.* 2. *cap.* 15. Quod si in alieno, vel Cæsaris aut fisci, vel civitatis loco data opera thesaurum quis sibi quæsiverit, totum domino loci reddere tenetur, nihil sibi servaturus, quippe pœna potius, quam inventionis præmio dignus, *d. l. unic. C. de thesauris d* §. 39. Etsi vero nunc multis in locis thesauri quomodocunque reperti, fisco vindicari solent; tamen quia nec in libris feudorum ad regalia relati sunt, nisi quatenus & jus civile eos in loco Cæsaris repertos Cæsari addixit, *lib.* 2. *feudor. t.* 56. *in fine*, neque in Hollandia per legem aut usum constantem juri civili quid hac in parte derogatum invenitur, utcunque inventores subinde ad vexam redimendam super thesauris repertis in pattem pacti commemorentur; nec derelinquere creditur, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile respondet, *l. non puto* 10. *ff. de jure fisci*, ideo apud nos a juris civilis distinctionibus ac definitione haud recedendum puto cum Groenewegio, & parente p. m. Paulo Voet *ad* §. *thesauros* 39. *Inst. de rer. divis. n.* 2. Sim. van Leeuwen *cens. for. par.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 123. 124. Quas & in Saxonia adhuc servari, ex Carpzovio & aliis tradit Leeuwen *d. loco.* Confer *de Batavische Arcadia, cum notis, pag. mihi* 456. *& seqq.*

12. Admissa autem per mores sententia, non fisco sed inventori, thesauros cedere secundum adhibitas superius distinctiones, etiam varia controversia haud inutiliter definienda sunt. Et primo quidem thesaurum, in fundo emphyteuticario repertum, pro ea parte, quæ domino acquiri debet, emphyteutæ potius, quam domino directo, addici oportere, demonstratum *in t. si ager vectig. id est emphyt. pet. num.* 11. *circa med.* Cumque eædem in vasallo, quæ in emphyteuta, rationes militent, etiam vasallo rectius, tanquam domino, thesaurus adjudicandus est, Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 44. post multos alios ibi citatos, Petrus Bort *de feudis Holland. par.* 6. *t.* 3. *cap.* 7. *num. ult. pag. mihi* 361. Diversum est in creditore, si in fundo ei pignori dato thesaurus repertus sit; cum creditoris intuitu in alieno inventus censeatur, *l. si is, qui* 63. §. *ult. ff h. t.* sicut & in fructuario; utpote cujus intuitu etiam res fructuaria aliena est, ut patet ex *princ. Inst. de hered. Instit.* ac ex ipsa ususfructus natura ac definitione, *pr. &* §. 3. 4. *Instit. de usufructu.* Neque thesaurus in fructu computatur, *l. fructus* 7. §. *si fundum* 12. *ff. soluto matrimon.* Ideoque, si servus fructuarius in fundo vel fructuarii vel tertii thesaurum invenisset, visum fuit, dimidium, quod inventori pro inventione quæritur, non fructuario, sed proprietario acquiri, *l. si is, qui* 63. §. *quod si servus* 3. *ff. h. t.* Et certe, si in fundo dotali repertus a marito thesaurus uxori pro parte dimidia restituendus sit, tanquam in alieno repertus, *d l.* 7. §. 12. *ff. solut. matrimon.* longe magis id in fructuario fundo probandum, cum maritus non modo fructus suos faciat, ut fructuarius, sed & amplius civile dotis dominium habeat, *l. in rebus* 30. *C. de jure dot. pr. Inst. quib. alienat. licet vel non.* Nec est, quod existimes, marito igitur, tanquam fundi dotalis domino, thesaurum cedere debere: si modo consideres, mulierem nihilominus naturalem mansisse dotis dominam, *d. l.* 30. ac proinde justius esse, ut in hoc acquirendi dominii modo, qui non ex jure civili, sed naturali ac gentium est, thesaurus ei cedat, qui vere & naturaliter, quam qui ex sola juris civilis fictione, dominus est. Adde Sixtinum *de regalibus d. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 41. Quod si post venditionem perfectam, sed ante traditionem, thesaurum in fundo vendito repertum concipias, ipso quidem jure pars ejus dimidia venditori tanquam domino tribuenda est, utpote a quo non nisi per traditionem dominium abit, ac transit in emtorem, imo nec semper per traditionem, si necdum pretium solutum esset, aut de eo fides habita, §. *quam autem* 3. *in fine Instit. de emt. vendit.* §. *venditæ* 41. *Instit. de rer. divis.* sed, cum periculum omne rei venditæ atque etiam interitus quocunque casu fortuito maximeque inopinato (qui *vis divina* venit appellatione in *l. si merces* 25. §. *vis major* 6. *ff. locati*) contingens, protinus a venditione, consensu perfecta, emtorem gravet, æquitati naturali consentaneum videtur, ut & vicissim omne rei commodum, etiam non speratum aut cogitatum, eundem sequatur, *l. secundum* 10. *ff. de regul. juris*, adeoque etiam thesaurus, quem *Dei beneficium* Imperator dixit in *d. l. unic. C. de thesauris, & donum fortunæ* Jurisconsultus in *l. si is, qui* 63. §. 1. *&* 3. *ff. h. t.* ac proinde, sicut emtor actione ex emto recte petit, omnes sibi cedi actiones, quas post venditionem perfectam venditor emtæ rei nomine tanquam dominus acquisivit, sive rei persecutorias, sive pœnales, omneque in se transferri commodum, sive in fructibus, sive in alluvione, sive in aliis consistens, *d.* §. 3. *Inst. de emt. vendit.* ita quoque jure desiderat, sibi præstari eam thesauri partem, quæ venditori, ut venditæ rei domino, quæsita fuit eo tempore, quo jam periculum omne rei perinde ad emtorem spectabat, ac si jam dominus effectus esset. Eamque sententiam cum Sixtino amplexi sunt plures ab eo citati, *de regalibus d. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 43. 44.

13. Metalli fodinas quod attinet de novo repertas aut gemmas effossas, aut lapicidinas, & alia similia, jure quidem civili hæc ad eos pertinebant,

quorum in fundis erant, sic ut, fundo vendito, etiam tales metalli fodinæ, sive apertæ, sive latentes, ac lapicidinæ, ad emtores transirent, & usufructuarius eas potuerit jure ususfructus exercere, *l. in lege fundi* 77. *ff. de contrab. emt. l. idem si fundi* 9. §. *sed si lapicidinas* 2. & 3. *l. si cujus rei* 13. §. *inde est quæsitum* 5. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Sed nunc plerisque in locis fiscus sibi hæc vindicare solet, thesauri exemplo; quod de Belgio Fœderato non satis tuto affirmaverit, si quæ forte hujusmodi detegantur hactenus ignota, si consideres, distinctiones juris civilis circa thesauros inventos, frequentiore calculo etiamnum apud nos probari, atque insuper perpendas, terram fictilem, lapidibus ollisque coquendis aptam, ac cespites eductos, ipsasque etiam arenæ fodinas ad agrorum dominos pertinere; parumque referre, utrum lapides ex lapicidinis, & terræ visceribus educantur, an terra fictilis, parandis lapidibus apta ex fundo eximatur; nec apparere, fiscum sibi in vicina ditione Ultrajectina vindicasse adamantes in monte Amersfurtensi haud infrequenter reperto, utcunque pretii minoris, quam qui aliunde ex longinquo advehuntur. Sed quantum ad metalli fodinas & gemmarum latebras a Belgii Fœderati subjectis in India detectas, Ordines Generales sibi de hisce imperium & arbitrium arrogarunt, dum intervalla constituerunt, „ in de ordre „ op de regeeringe van West Indien, 13. Oct. 1629. „ art. 24. 25. 26. vol. 2. placit. Holl. pag. 1259. „ dat alle mineralen nieuw gevonden, ofte noch „ te vinden mijne van goud, silver, koper ofte e- „ nige andere metalen, als ook van gesteenten, „ diamanten, robynen ende diergelijke; midsgaders „ de peerel visscherijei, vindinge van amber, sul- „ len alleenlijk by ofte van wegen de gemeene „ compagnie ende tot profyte van de selve, bear- „ beyd ende geconverteert moeten woden. Doch „ so iemant van de Inwoonders, guarnisoenen, co- „ linien, ofte anders van wat natie ofte conditie „ hy ware, yetwes van't voor verhaelde quame „ uyt te vinden, sal de selve, sijn erfgenamen ofte „ recht hebbende, tot een recompense ende veree- „ ringe genieten het twintichste part van het suy- „ ver provenu van de voorschr. mijnen, gesteenten, „ ofte peerel visscherye, ende dat vor den tyt van „ de eerste vyf acheter een volgende jaren, te re- „ kenen van de dag af, dat de companie de selve „ aengenomen ende gedaen bear beyden heeft, als „ mede het twintichste deel van den gevonden am- „ ber &c. "

14. Accessio est acquirendi dominii modus, quo res alterius fit, quia rei ipsius principaliori accedit. In qua quid principale, quid accessorium haberi debeat, non ex eo dijudicandum, quid magis aut minus pretiosum sit, sed quid alterius rei ornandæ causa accedat seu adhibeatur, *l. cum aurum* 19. §. *perveniamus* 13. *ff. de auro, arg. &c. legatis*, §. *si tamen alienam* 26. §. *litera* 33. *Inst. de rer. divis. l. si in emtione* 34. *ff. de contrab. emtione*, de quo si non constet, major pars ad se trahit minorem, aut pretiosior minus pretiosam, *l. quicquid in facto* 27. §. *ult. ff. b. t.* Adde *tit. de auro, argent. &c. legatis num.* 4. Est autem accessio hæc vel naturalis, vel industrialis, vel mixta.

15. Ad naturalem plura reducuntur, puta, fœtura animalium; dum quicquid ex animalibus meis, fœmellis, non maribus, nascitur, meum est, §. *item ea quæ* 19 *Inst. de rer. divis.* junct. *l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 2. *ff. de rei vindicat.* nisi alius meum animal bona fide possideat, vel in eo habeat usumfructum sibi constitutum, *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris*, §. *in pecudum* 37. & 38. *Inst. de rerum divis.* Alluvio quoque, quæ est incrementum latens, quo quid ita paulatim agro nostro adjicitur, ut intelligi nequeat, quantum quoquo temporis momento accedat, §. *præterea* 20. *Inst. de rerum divis. l. adeo* 7. §. *præterea* 1. *ff. b. t. l.* 1. *l. ea, quæ per* 3. *C. de alluvion.* ac locum habet in agris non limitatis, & flumini adjacentibus; non item in limitatis, aut iis, qui adjacent lacui vel stagno, *l. lacus* 12. *l. in agris* 16. *ff. b. t.* Atque hinc illi, quibus agri sunt concessi usque ad flumen, jure alluvionis gaudent, tanquam possidentes agros non limitatos, uti in agris ad Mosam & Isalam sitis olim in Hollandia judicatum fuisse, commemorat Hugo Grotius *de jure belli & pacis lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 12. Hinc & ex adverso est, quod qui novos agros aggeribus incluserunt, alluvionis jure nunc apud nos carent, quippe possidentes agros suis aggeribus quasi limitibus ac terminis a mari distinctos; uti id constitutum, & aggere cingentibus, ac hoc jus petentibus, denegatum, *in't derde Octroy van de Zype* 20. *Sept.* 1596. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1631. *circa med.* utcunque postea aliis nonnullis, novos agros aggeri inclusuris, nominatim ex privilegio indultum fuit, ut modicas includant alluviones, quo magis ad agros exsiccandos instigarentur; secundum ea, quæ variis exsiccationum privilegiis, sparsim in *d. vol.* 2 *placitorum in materie van dykagie* obviis, contenta sunt. Et quamvis Groenewegius, aliique ab eo allegati ad §. 20. *Instit. de rer. divis.* generalius asserant, alluviones nunc soli Principi cedere, atque etiam Philippus Hisp. Rex omnia sibi vindicasse videatur alluvionum jura, ac tanquam spoliatores dominiorum Principis considerari punirique jusserit eos, qui per alluvionem adjecta occupantes, docere nequeunt titulum suum, 22. *Maji* 1559. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2084. & *seqq.* hocque ipsum supponatur in interdicto Principis Mauritii Auriaci, Hollandiæ Gubernatoris 24. *Januar.* 1591. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1252. tamen id merito ad solos restrinxeris agros limitatos; nam quod attinet non limitatos, quales apud nos sunt extra aggeris munitionem fluminibus adjacentes, *uytter waerden*, non dubium, quin alluvionis commoda dominis talium agrorum acquirantur, sic ut & jus hoc alluvionis promovere jure sumtuque suo possint in suam utilitatem, moles in flumine erigendo, plantando, ripam muniendo, aliisque modis, dummodo navigationi aut juri aliis quæsito non officiant, arg. *tot. tit. ff. de ripa munienda & tit. ff. de flumin. ne quid in flumine publico fiat, quo pejus navig. et tit. ff. ne quid in flum. publico fiat, quo aliter aqua fluat &c.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 14. 15. 16. quem omnino vide, & Simon van Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. *et seqq.* Et an alluvio proficiat iis, quibus vel fundi vel jurisdictio territorii in feudum data fuit? ac an id, quod alluit, allodiale an feudale sit, latius discussit Petrus Bort *de feudis Holl.*

par. 5. *tit.* 3. *cap.* 10. *quaest.* 3. *pag.* 191. *et seqq.* Leeuwen, *d. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 13. *et seqq.* Neostadius *de feudis cap.* 5. *num.* 25. *et seqq.* Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 42. *in fine*, Ant. Matthaeus *paroemia* 2. *num.* 25. 27. Respons. Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 26. *vers. andere, et quaest.* 4. 5. *et par.* 4. *consil.* 152. *tenzweden.* Sed & ipsam spem alluvionis in feudum dari posse, dixi *in digressione de feudis post tit. ad Senatusc. Tertullian. num.* 26. Denique si quis territorii alicujus decimas exigendi jus habeat, quibus in casibus aucto per alluvionem territorio jurisdictionem ratione ejus, quod alluit, nanciscitur, etiam decimarum jus ei augeri in eo quod alluit, verius est; cum id, quod per alluvionem fundo accessit, simile habeatur ei, cui accedit, *l. si ergo* 11. §. *quod tamen* 7. *ff. de Public. in rem actione*, & una cum fundo pignoris jure teneatur creditori, cui fundus ante alluvionem devinctus erat, *l. si convenerit* 18. §. *si nuda* 1. *ff. de pignorat. act. l. si fundus* 16. *pr. ff. de pignor. et hypoth.* atque insuper in fundo fructuario per alluvionem aucto usufructus alluvionis fructuario, proprietas domino proprietatis acquiratur, *l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufructu et quemad. quis utat.* denique & dotis jure una cum fundo dotali incipiat censeri, *l. si proprietati* 4. *ff. de jure dot.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *cons.* 152.

16. Proxima alluvioni est appulsio, vel avulsio, cum vi fluminis pars terrae avulsa ad alienum defertur agrum: distans in eo ab alluvione, quod incrementum patens atque conspicuum sit; ac non statim, sed demum postquam coaluit, seu unitatem cum agro fecit, agri illius domino accessionis jus quaeratur, una cum arboribus, quas secum traxit, §. *quod si vis* 21. *Inst. de rer. divis. l. adeo* 7. *quod si vis* 2. *ff. b. t. l. hoc amplius* 9. §. *A fenus* 2. *ff. de damno infecto.* Nec refert, utrum cum Gajo in *d. l.* 7. §. 2. *ff. b. t.* legas, *plane si longiore tempore fundo meo haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo acquisita esse.* An magis cum Justiniano in *d.* §. 21. *ex eo tempore videntur vicini fundo acquisita esse*: signum namque coalitionis est, si arbores cum crusta ad meum fundum delatae, in fundum meum radices egerint; adeoque radicum immissio coalitionem facit, coalitio veró partis appulsae dominium tribuit; nec potest dominium partis appulsae quaesitum videri, nisi & arborum ei inhaerentium proprietas simul translata intelligatur, dum implantatae solo cedunt. Illud certe expeditum est, ex quo tempore crusta coaluit, neque ipsam, neque arbores ei haerentes aut pretium earum, per pristinum dominum ullo posse modo vindicari, cum is suae debeat imputare negligentiae, quod non ante coalitionem jure suo dominii in vindicando usus sit, sed diutius expectando passus fuerit, & crustam & arbores coalitione meas fieri, *d. l. hoc amplius* 9. §. *A fenus* 2. *ff. de damno infecto.* Nec hisce contrarium est, quod de arbore, quae in alienum agrum translata coaluit, & radices immisit, Verus & Nerva utilem in rem actionem dederit, *l. idem Pomponius* 5. §. *de arbore* 3. *ff. de rei vindicat.* eo quod haec non accipienda de arbore, quae cum crusta terrae vi fluminis translata est, sed de arbore aliena, quam quis in suo plantavit, cujusque dominus ex radicum immissione ac coalitione factus, non debebat cum pristini domini jactura locupletari, sed exemplo ejus, qui alienum tignum suis junxit aedibus, non in duplum quidem, sed tamen in simplum, seu ad indemnitatem, priori arboris domino damnari arg. §. *cum in n.* 29. *Inst. de rer. divis.*

17. Adhaec accessioni naturali accensenda insula, non tamen absque distinctione. Si enim in mari nascatur, occupantis fit, quia nullius esse creditur, §. *insula* 22. *Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *insula* 3. *ff. b. t.* Ut tamen nostris moribus ad occupationem talem requiratur consensus Principis, cui subest occupans, nec semper ac promiscue consensus ille obtineatur; qua ratione ab Ordinibus Generalibus 27. *Martii* 1614. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 563. definitum, detegentes novas insulas, terras, sinus, transitus, in premium inventionis cum exclusione aliorum posse quater eo commercii causa iter instituere, intra tempora ab Ordinibus ipsis definienda: nisi specialiter aliud amplius iis indultum appareat. Quod si in flumine nata sit insula, videndum, an natatilis sit, an vero fluminis fundo haereat: nam si natatilis, virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustentata in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa moveatur, propemodum publica & ipsius fluminis insula est, *l. si epistolam* 65. §. *si qua insula* 2. *ff. b. t.* Sin fundo fluminis haereat, ante agros quidem limitatos nata primo occupanti cedit, *l.* 1. §. *si insula* 6. *ff. de fluminibus, ne quid in flum. publ. &c.* sed si ante agros non limitatos, interest, an in medio flumine nata sit, an vero quantum ad omnes sui partes uni ripae propinquior sit: in medio enim flumine existens iis acquiritur, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro latitudine cujusque agri; at uni ripae propinquior si sit, tota eorum est, qui ab illo latere prope ripam praedia habent, *d.* §. 22. *Instit. de rer. divis. d. l.* 7. §. 3. *l. inter eos* 29. *ff. b. t.* Et haec adeo vera, ut, si insula enata sit in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem praedii mei, et hoc ipso tota mea facta sit, id quoque, quod postmodum insulae tali per alluvionem accessit, meum fiat, etiamsi ita accesserit, ut procederet insula contra frontes vicinorum, superioris atque inferioris, vel etiam ut propior esset fundo ejus, qui trans flumen habet; nec desinat mea esse, si forte flumen relicto alveo majore, qui inter eam insulam et inter fundum, qui trans flumen erat, fluere coeperit tantum inter insulam illam et fundum meum, sicut et alvei deserti pars, insulae huic propior, mihi acquiratur, pars vero propior agro vicini e regione posito, ejus esse intelligatur; si modo insula illa *jus alluvionis habeat*, ut Proculus ait in *l. insula est* 56. *pr.* & §. 1. *ff. b. t.* hoc est, si insula illa vel aggere vel aliis quibusdam finibus constitutis limitata non sit, arg. *l. in agris* 16. *ff. b. t.* Quibus contrarium non est, quod a Labeone traditum, *si id quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est, insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet*, *l. pen.* §. *ult. ff. b. t.* Non enim illic quicquam Labeo definivit, sed tantum hypothetice locutus est, si innatum in flumine publicum sit, insulam quoque in eo natam publicam fore; an aut innata vel aedificata in flumine publica sint, neque affirma-

vit, neque per alia jura affirmare potuit, ut demonstravi *in tit. de rerum divis. n.* 9. vel si quid omnino per eum velis definitum fuisse, atque adeo insulam quoque in publico natam flumine publicam censeri, uti et ædificata in flumine publico, ripæ scilicet muniendæ gratia, id non de proprietate illius insulæ, aut munimenti adversus edacitatem, sed tantum de usu ejus, et quidem ratione riparum seu extremitatum, accipiendum erit; convenienter iis, quæ occurrunt in ipsa illa *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* ubi cum ex mente Labeonis scriptum esset, *si quæ insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici esse*, a Paulo adnotatum fuit, imo in eo genere insularum ripas flumini, et littora mari proxima, publica esse, non secus atque in continenti agro idem juris est: id est, riparum usum esse publicum, utcunque proprietas eorum sit, qui prope ripam prædia habent, §. *riparum quoque* 4. *Instit. de rerum divis.* Quod si ante fundum fructuarium insula nata sit, proprietas et ususfructus cedit domino proprietatis, fructuario nihil, *l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufruct. & quemad. quis utat.* contra quam in alluvione, ubi incrementum alluvionis fructuario quantum ad usumfructum cedit, *d. l.* 9. §. 4. *ff. de usufructu*, sicut et aliis, secundum supra tradita *num.* 15. *in fine*. Jus nostrum quod attinet, etsi supra defenderim, alluviones agrorum non limitatorum ipsis potius privatis agrorum dominis, quam Principi cedere, insulas tamen in flumine natas rectius Principi addixeris, quippe ad quem ipsa flumina pertinent, regalibus accensita: Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 23. *num.* 2. *et seqq.* Gryphiander *de insulis cap.* 13. *num.* 26. *et seqq.* Nec satis recte ab alluvione ad insulam in flumine natam, aut vice versa, argumentum ducitur, eo quod insula est quasi proprius quidam fundus, a fundo, ante quem nascitur, naturaliter aqua distinctus, nec ei cohærens; & ideo quoque secundum jus Romanum, ubi latitabat incrementum, usufructuario jus suum ususfructus augebatur, quem habebat in fundo per alluvionem aucto; ubi autem separatum apparebat, puta in insula, fructuario nihil accedebat, *d. l. item si fundi* 9. §. *huic vicinus* 4. *ff. de usufructu*. Est tamen, ubi etiamnum moribus nostris insula in flumine nata magis alluvionis quam insulæ jure regitur, & ob id tanquam alluvio ei cedit, ante cujus agrum enata est, puta si adjacentis agri dominus in Gelria plaustro onerato ex suo agro in insulam transire possit; in Territorio Puteano, si pedes eo pervenire possit, ut gladium exsertum tenens insulam ejus tangere possit, & hoc ipsum præstiterit, adeoque ista ratione occupando monstraverit, insulam talem velut agri sui partem, ac tanquam alluvionem, habendam esse, Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 13. *et* 17. *et de jure belli ac pacis lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 14. Parens p. mem. Paulus Voet ad §.24. *Inst. de rer. div. n.* 2.

18. Denique naturalis accessionis jure alveus fluminis publici derelictus iis cedit, qui prope ripam ex utroque latere prædia possident, pro latitudine cujusque agri, ad similitudinem insulæ in medio fluminis natæ: & novus alveus a flumine occupatus incipit publicus esse, seu ejusdem juris, cujus & flumen est, §. *quod si naturali* 23. *Instit. de rer. divisione*, *l. adeo* 7. §. *quod si toto* 5. *l. insula est* 56. §. 1. *circa fin. ff. h. t.* Quod si post aliquod tempus novus alveus iterum derelinquatur, dum aqua vel ad priorem alveum revertitur, vel rursus alium novum facit, alveus ille secundus, jam iterum derelictus, exemplo prioris, etiam eorum incipit esse, qui prope ripam ejus prædia habent; nec is, cujus totum agrum alveus ille secundus occupaverat, quicquam in eo alveo jam rursus deserto habere potest, quia & ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma, & prior dominus, vicinum prædium nullum habens, non potest ratione vicinitatis ullam in eo alveo partem habere. Etsi vero hæc ita stricta ratione disputari posse, Gajus fatetur, sed addit, vix esse, ut id obtineat, *l. adeo* 7. §. *quod si toto* 5. *in fine ff. h. t.* tamen hanc ipsam sententiam a Gaio reprobatam, Justinianus amplexus est in *d.* §. *quod si naturali* 23. *Instit. de rer. divis.* tum propter rationes superiores, satis stringentes; tum etiam quia, si æquum sit, primum alveum desertum iis acquiri, qui prope ripam prædia possident; æquitas eadem in secunda rursus deserto militat; cum alveus secundus, nunc rursus desertus, æque antiquus sit respectu tertii jam novi, ac primus antiquus fuit respectu secundi. Nec multum turbat *l. ergo si insula* 30. §. *alluvio ff. h. t.* quippe satis commode de inundatione interpretationem recipit; maxime si Haloandrinæ editionis interpunctionem sequaris, adeoque post vocabulum *impetu* duo puncta ponendo, ita legas, *alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager qui inter viam publicam & flumen fuit, fundatione fluminis occupatus esset, sive paulatim occupatus est, sive non paulatim, sed eodem impetu: recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet. Flumina enim censitorum* (vel censorum) *vice funguntur: ut ex privato in publicum addicant, & ex publico in privatum. Itaque sicut hic fundus cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus ejus esse debet, cujus antea fuit.* Ager certe in hac lege proponitur, *inundatione fluminis occupatus*, & quidem vel *paulatim*, ut accidit fere in fluminibus lenius lentiusque defluentibus, *vel non paulatim, sed eodem impetu*, ut fit in torrentibus, subito intumescentibus, subitoque rursus subsidentibus ac intra riparum terminos contentis. Nec mutat, quod in *d. l.* 30. §. 3. fundus dicitur *alveus fluminis factus*, ac flumina *ex privato in publicum, et ex publico in privatum addicere*, talia vero alvei mutati, non inundationis indicia & effectus sunt, dum inundatione dominium haud mutatur, §. *alia sane* 24. *Inst. de rer. divis.* Nam etsi verum est, inundatione dominia non adimi; tamen agrorum inundatorum domini sua interim exercere nequeunt dominii jura, perinde habetur, ac si dominium inundatione amissum, & aqua recedente iterum restitutum esset. Unde & Pomponius, auctor *d. l.* 30. §. 3. similem prope in modum de inundatione disseruit in *l. si ager* 23. *ff. quibus mod. ususfructus amitt.* cum ait, *si ager, cujus ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus; cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita & usumfructum restituendum, dicendum est.*

Atque ita satis aperte Pomponius ex Pomponio interpretationem recipit. Quid enim, quæso, refert, utrum dicatur & proprietatem & usumfructum inundatione amitti, aqua vero recedente, proprietatem & usumfructum restitui, juxta *d. l.* 23. an vero asferatur, inundatione fluminis agrum occupari, & flumina ex privato in publicum addicere, & ex publico in privatum, juxta *d. l.* 30. §. 3. Nec alio sensu fundus in *d. l.* 30. §. 3. proponitur per inundationem alveus fluminis factus, quam quatenus aquæ fluminis, cui defluenti subjicitur per inundationem, alvei vicem præstat. Adde casum huic non multum absimilem in *l. Attius* 38. *ff. h. t.* Moribus tamen nostris magis est, ut alveus fluminis desertus fisco cedat, ex eodem fundamento, ex quo & insulam in flumine publico natam nunc publicam seu fisci esse, in numero præcedente monitum fuit. Fundos sane fluminum lacumque publicorum fisco arrogatos, videre licet interdicto Principis Mauritii Auriaci Hollandiæ Gubernatoris 23. *Januarii* 1591. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1252. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 3. & *seqq. Sententien van den Hogen en Provincialen Rade*, *decis.* 5.

19. Quod autem paulo ante dictum, inundatione dominium haud mutari, ejus illa ratio est, quod alioquin omnes agri Ægypti, quotannis ex incremento Nili operiri soliti, non amplius in dominorum manerent potestate, quod absurdum esse docet Jurisconsultus in *l.* 1. §. *ripa* 5. *ff. de fluminibus*, *ne quid in flum. publ. &c.* addens, tum demum ripas fluminum mutatas intelligi aut ampliatas, cum naturaliter flumen creverit, ut perpetuum incrementum vel alio flumine admixto, vel qua alia ratione, auctum sit. Nostris quoque moribus inundatio dominium per se sola non adimit, nisi deserto concurrat; nam si integro decennio agri manserint inundati, & dominus nullum externum continuatæ possessionis indicium ediderit, piscationem forte supra suos agros intra illud tempus exercendo (contra quam jure civili, *l. si ager* 23. *ff. quib. mod. ususfr. amitt.*) pro desertis habentur, Principique cedunt. Nec est, quod miseris, jure Romano dominium agrorum inundatorum piscando non fuisse retentum, at moribus omnino. Si enim consideres jure Quiritum cuivis in fluminibus patuisse piscationem, intelliges facile, dominationum fundi piscantem in aqua fluviali exundante, ac partem fluminis faciente, nihil egisse, quod ad juris dominici exercitium pertinet, sed quod cuivis ex populo æque ac ipsi, ex jure gentium needum abrogato permissum erat. Contra, si cogites, nunc piscationem in fluminibus non omnibus concessam esse, sponte patescet, dominum supra suos fundos aqua publica tectos piscationem instituendo, non alio, quam domini jure, ejusque retinendi proposito, id egisse videri. Solebant tamen & Principes, ita suadente aut urgente publica utilitate, needum elapso decennio, certum tempus præfigere, intra quod veteres agrorum possessores agros inundatos siccarent; quibus negligentibus, ad idem faciendum monebantur jus pignoris in agris habentes; & his quoque cessantibus, domini jurisdictionis: qui si & ipsi exsiccationis curam suscipere detrectarent, cuivis alteri sub certis legibus atque conditionibus dabantur exsiccandi. Confer omnino Hug. Grotium *de jure belli & pacis lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 10. & *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 7. Neostadium *Curiæ supr. decis.* 10. Groneweegen ad *l.* 8. *C. de omni agro deserto*, Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 28. *num.* 2. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade decis.* 29. 44. 53. *post med.* Quo usque autem ad agros siccandos contribuere debeant, qui habent jus decimarum, redituum, ususfructus, censum &c. quo modo monasteria, ecclesiæ, parochi, definitum edicto Caroli V. 23. *Maji* 1531. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2014. Nec prætermittendum hoc loco, ad evitanda inundationum pericula vetitum fuisse, ne prope aggeres lapides tollantur, arenæ effodiantur, arbusta aut arundines aliaque similia resecentur, *Placit. Philippi Hispan. Regis* 17. *Januar.* 1561. & 4. *Aprilis* 1563. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1823. & 1825. Sicut ex adverso privilegia varia & immunitates ab oneribus in longius breviusque tempus concessa inveniuntur iis, qui sub certis legibus atque conditionibus, agrorum aquis tectorum siccationibus impendere, agrosque exsiccatos colere constituerint; uti id disci potest ex multis exsiccationum legibus ac conditionibus, exhibitis in *vol.* 2. *placit. Holl. a pag.* 1553. *ad pag.* 20. 23. quibus adde *vol.* 3. *pag.* 1533. *in med.* Quo modo, ut hoc paucis addam, etiam publica lege quilibet privilegiorum ac immunitatum promissionibus invitati inveniuntur ad agros incultos in territorio Bredano ac Sylvaducensi ad meliorem culturam reducendos, *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2623. & 2831. & *seqq.*

20. Sicut autem aquis per inundationem, ita arenis ventorum violentia ex collibus arenaceis in agros proximos translatis, eos tegi apud nos infrequens non est: quo eveniente, placuit, fundos sic arena tectos cedere collium proximiorum saltuumque dominis, si totis decem annis sepimento non fuerint a collibus adjacentibus distincti, atque adeo coalitione quadam cum iis unitatem fecerint: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 1. Et quamvis colles arenacei maxima ex parte ad Hollandiæ dominia, ut loquuntur, pertineant, adeoque & agri adjacentes per talem arenarum injectionem publici seu fiscales efficiantur, tamen, cum intersit, quam minimum decedere collibus hisce, tanquam firmissimis adversus insolitas maris exundationes præsidiis ac munitionibus, vetitum fuit, ne frutices, aut arbusta, vel herbæ colligendis collium arenis aptæ, (*helm dictæ*) inde tollantur; qua de re varia proponuntur placita *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 1412. & *seqq.*

21. Industrialis accessionis non minus, quam naturalis, plures modi sunt, veluti specificatio seu novæ speciei confectio, ubi, si quis novam speciem fecerit partim ex aliena materia, puta ex suo vino & alieno melle mulsum, ex sua & aliena lana vestimentum, species nova specificatoris est, sive ad priorem materiam reduci possit, sive non; cum utrique quantum ad materiam attinet, par utriusque causa sit, ut proinde potior haberi debuerit, qui solus novam materiæ formam addidit, §. *cum ex aliena* 25. *in fine Inst. de rer. divis. l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 1. *ff. de rei vindicat.* Sin tantum ex aliena materia; si quid ex voluntate domini, nova species ejus fit, cujus nomine facta est, *l. nihil voluntate* 15. *ff. h. t.* si vero sine domini voluntate, videndum, an nova species ad priorem & rudem materiam

reduci nequeat; utpote quo casu specificatoris est, quod in oleo vel vino alienis ex uvis aut olivis expresso contingit. Nam si ad rudem materiam reduci possit nova species, soli materiæ domino acquiritur, uti id accidit, si quis ex alieno ære vel argento vel auro scyphos fecerit, utcumque hinc ingens inter Sabinianos & Proculianos dissensus fuerit, *d.* §. 25. *l. adeo* 7. §. *cum quis* 5. *ff. b. t.* Atque hinc in *l. in omnibus* 24. *ff. b. t.* delenda vox *non*, tum quia id parte suadet sensus legis, tum quia & Haloandri editio vocem illam non habet. Quod si ex alienis spicis frumentum excussum sit, ei qui excussit, frumentum a Justiniano addictum fuit, eo quod non magis in pristinam formam spicarum reverti frumentum potest, quam oleum aut vinum in formam priorem uvarum aut olivarum: *d.* §. 25. *Inst. de rer. divis.* perperam dissentiente circa spicas Gajo in *d. l.* 7. §. 7. *in fine ff. b. t.* ac volente, dubitari non oportere, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus & spicæ fuerunt; quasi grana, quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, adeoque, qui excussit spicas, non novam speciem faciat, sed eam, quæ est, detegat. Nam non eo minus verum manet, frumentum ex spicis excussum ad priorem non posse redire formam spicarum. Nec minori jure tunc contendi posset, nec vinum nec oleum ejus esse oportere, qui illud ex alienis expressit uvis aut olivis; cum & vinum & oleum, in olivis & uvis contentum, perfectam suam speciem habeat, nec magis vinum uvarum pressione fiat, quam grana spicarum contritione vel conclusione, sed æque tantum detegatur, confractis pressione pelliculis, liquorem vini continentibus, ut frumentum detegitur apertis contritione capsulis, quæ grana spicarum inclusa tenent. Si dicas cum Vinnio ad *d.* §. 25. potuisse fieri, ut ex uvis aut olivis vinum aut oleum non exprimatur, sed uvæ siccarentur, olivæ condirentur, ad rem non facit; cum & spicæ non excussæ, in pabulum jumentis dari queant, atque ita par adhuc spicarum uvarumque ratio sit. Non minor de veste ex aliena lana, deque navi ex aliena materia facta hæsitatio est; quæ distinctione inter lanam aut ligna jam præparata, & non præparata, videtur tollenda: ut si ex rudi lana, vel ex arboribus alienis, vestis aut navis facta sit, specificatori acquiratur, dum neque vestis neque navis ad rudem lanæ vel arborum materiam reduci potest: sin ex materia jam præparata, veluti ex alieno panno, vel ex tabulis alienis, vestis & navis inde facta materiæ domino cedat. De priore casu accipienda *l. sed si meis* 26. *ff. b. t.* de posteriore vero *l. Municius* 61. *ff de rei vindicat.* uti & *l. de eo* 12. §, *si quis* 3. *ff. ad exhibendum* (nisi forte rectius dicatur in *d. l.* 12. §. 3. vestigium sententiæ Sabiniorum occurrere, ut mox monstrabitur). Et sane, si, cum sylva pignori obligata esset, navis inde facta pignori non sit, *l. si convenerit* 18. §. *pen. ff. de pignorat. act.* justum quoque non est, ut ejus sit navis, cujus sylva fuerat, cum ab alio facta esset. Quibus autem in casibus nova species specificatori cedere dicitur, dum vel ex sua & aliena materia, vel ex aliena, sed quæ reduci nequit novam speciem fecit, nihil refert, utrum in bona fide fuerit, putans materiam suam esse an alienam esse sciverit, cum utroque casu novæ speciei dominus efficiatur ex ratione, quod res ita mutata, ut ad priorem materiam reduci nequeat, pro extincta habeatur; neque bona vel mala fides specificatoris efficere possit, ut magis aut minus res ipsa prior videatur superesse: licet quantum ad actiones, quibus specificator respectu materiæ alienæ convenitur, illud intersit, quod, si bona fide fuerit, tantum actione in factum ex lege Aquilia conveniri possit, tanquam talis, qui sua culpa domino materiæ damnum dedit, *l. in rem actio* 23. §. *item quæcunque* 5. *vers. ideoque in omnibus ff. de rei vindic.* junct. *l. quia actionem* 11. *ff. de præ criptis verbis*, sin in mala fide, etiam actione furti & condictione furtiva teneatur, §. *si tamen* 26. *Inst. de rer. divis. l. si quis uxori* 52. §. *si quis massam* 14. *ff. de furtis*, quin & rei vindicatione extrinsecus, tanquam talis, qui dolo possidere desiit, arg. *l.* 1. *in fine*, *l.* 2. *ff. de tigno*, junct. *l. sin autem* 27. §. *sed & is* 3. *ff. de rei vindicat.* Nec contrarium est in *l. de eo* 12. §. *si quis ex* 3. *ff. ad exhibend.* quia illic continetur vestigium dissensus veterum Jurisconsultorum, & sententia Sabini ac Cassii, qui, teste Gajo, generaliter putarunt naturalem rationem magis efficere, ut, qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum fuerit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici potest, idque non modo in poculis ex alieno auro, argento, ære, verum esse, sed & in veste, navi, mulso, ex aliena lana, tabulis, vino & melle factis, *d. l.* 7. §. 7. *ff b. t.* Cum enim his plane similia sint, quæ in *d. l.* §. 3. traduntur, & pro fundamento habeant, id omne, quod ex re mea factum est, meum esse, nulla potest superesse hæsitatio, quin illic quoque comprehensa sit Sabinianorum sententia, reprobata a Justiniano, non aliter admittente, id meum esse, quod ex re mea fit, quam si ad priorem & rudem materiam reduci possit.

22. Intextura quoque facit, ut, si quis alienam purpuram suo panno intexuerit, purpura accessionis jure panno cedat; sed purpuræ domino contra eum, qui surripuit, furti actio & condictio furtiva datur, non rei vindicatio, quatenus res extincta, seu corpus extinctæ rei, vindicari nequit, §. *si tamen* 26. *Inst. de rer. divis.* Ut tamen deneganda non videatur extrinsecus vindicatio ad æstimationem adversus eum, qui sciens alienam purpuram suo junxit vestimento, tanquam talem, qui dolo malo possidere desiit, & ita civiliter pro possessore habetur, arg. *d. l.* 27. §. 3. *ff. de rei vindicat. l.* 1. *in fine*, & *l.* 2. *ff. de tigno juncto*, sicut adversus eum, qui bona fide intexuit, in factum actio pristino purpuræ domino ad æstimationem petendam permittenda videtur, convenienter iis, quæ in numero præcedente dicta de domino materiæ, ex qua nova species per alium facta est. Sane, si purpura non alieno panno intexta fuerit, sed lanam alienam quis purpuram fecerit, seu ut Haloander, purpuram fecerit, ea prioris domini manet, quia nihil interest inter purpuram, & eam lanam, quæ in lutum aut cœnum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset, *l. sed si meis* 26. §. *ult. ff. b. t.*

23. Sed & ex confusione duarum materiarum liquidarum, aut liquefactarum, sive ejusdem sive diversi generis, veluti mellis & vini, aut metallorum diversorum, accessio industrialis esse potest. Si enim illa dominorum voluntate facta sit, commune efficitur ex consensu, quod confusum est, uti &, si casu, nec materiæ confusæ a se invicem separari possint;

eo quod hoc in casu utrique domino ex necessitate naturæ pars alienæ rei vice mutua, & quasi mutua accessione, acquiritur pro rata parte, quæ ad quemque pertinuit ante confusionem, *l. Marcellus* 5. §. *ult. l.* 4. *de rei vindic.* §. *si duorum* 27. *Inst. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *voluntas* 8. & 9. *ff. h. t.* Si enim secerni queant, quisque materiæ suæ dominus manet, *l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit* 1. *ff. de rei vindicat. l. locus* 12. §. 1. *ff. h. t.* Quod si unius facto materiæ duæ confusæ fuerint, adhuc confusum pro rata commune est, quoties rerum ejusdem generis, veluti tui meique vini vel argenti, confusio facta fuit, *d. l. Marcellus* 5. §. *ult. l.* 4. *ff. de rei vindic.* Sin diversorum generum, quisque, non obstante confusione, materiæ suæ dominus manet, ubi confusa a se invicem ab artificibus separari possunt, uti id in ære vel plumbo tuo cum argento meo confuso fit, *l. locus* 12. §. 1. *ff. h. t. d. l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit.* 1. *in med. ff. de rei vindicat.* At si separationem haud recipiant, magis ad specificatorem res spectare videtur, veluti si quis suum vinum & alienum mel confuderit, vel suum aurum & alienum argentum; nam cum ita mulsum, aut electrum, adeoque novam speciem faciat, quæ ad priorem materiam reduci nequit, (secundum Imperatorem in §. *si duorum* 27. *Inst. de rer. divis.* & Gaium in *l. adeoque* 7. §. *voluntas* 8. *ff. h. t.*) non aliud superest, quam ut ei, tanquam specificatori, mulsum electrumque cedat, §. *quum ex aliena* 25. *in fine Instit. de rer. divis.* Et quamvis auri cum ære confusi, ac tempore Romanorum Jurisconsultorum necdum arte separabilis, aliam esse rationem, quam mulsi, Pomponius voluerit, quasi utraque materia auri & æris, etsi confusa, maneret tamen, adeoque nova inde species haud fieret, *l. idem Pomponius* 5. §. *idem* 1. *in fine ff. de rei vindicat.* vix tamen est, ut existimes, Ulpianum, auctorem *d. legis* 5. comprobasse illam, quam simpliciter narrabat, Pomponii sententiam; si consideres, eundem Ulpianum alibi tam manifeste distinguere ab auro electrum & aurichalcum, tanquam separatam ab auro speciem, nec sub auri legato ullatenus comprehensam, *l. si quis in fundi* 4. *ff. de legatis* 1. ubi, sicut per electrum designat aurum, cui quinta argenti pars admixta est, ita per aurichalcum denotat probabiliter non vetus illud diuque deperditum ac nonc ignotum aurichalcum, sed magis aurum æri mixtum; utpote ex qua auri cum ære confusione æque nascebatur nova species aurichalci, atque ex auri argentique confusione nova electri species proveniebat, de quo latius egi in *tit. de contrah. emtione num.* 5. Sed cum nunc aurum & ab argento & ab ære per artifices haud difficulter separetur, magis est, ut suæ quisque materiæ dominus esse non desinat. Licet autem commixto aridorum non multum distare videatur a confusione liquidorum, proprie tamen accessionem non habet. Si enim dominorum voluntate fiat, id, quod commixtum est, non ex jure gentium, sed ex voluntate dominorum, commune efficitur; sin casu vel facto unius, suæ quisque rei dominus permanet; uti id in frumentis duorum commixtis accidit, indeque etiam in rem actio pro modo frumenti cujusque competit. Sed quia difficilis separatio est, singulis pro rata frumentum commixtum adjudicari debet, arbitrio judicis facta frumenti cujusque æstimatione, §. *quod si frumentum* 28. *Instit. de rer. divisione, l. idem Pomponius* 5. *pr. ff. de rei vindicat.*

24. Adhæc inædificatio accessionis locum facit: sive enim ex aua materia quis ædificaverit in alieno solo, sive ex aliena materia in solo suo, inædificata solo cedere placuit; sive solum ipsum tangunt, sive parieti inædificata sint, §. *cum in suo* 29. & 30. *Inst. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *cum in suo* 10. & §. *ex diverso* 12. *l. si supra* 28. *ff. h. t. l. qui domum* 50. *ff. ad legem Aquil. l. ult. ff. de superficiebus, l. si inferiorem* 2. *Cod. de rei vindicat.* Si modo solum, in quo ædificatum, alicujus sit, cui inædificata acquiri possint; nam si nullius sit, ædificata magis ad se solum trahunt, tanquam inædificando occupatum; ut evenit in iis, quæ in littore exstructa sunt, secundum tradita *in tit. de rerum divit. n.* 3. Modo insuper ita in solo alicujus ædificata sint, ut & solo hæreant. Unde, cum Titius horreum frumentarium novum, ex tabulis ligneis factum, sed mobile, in Seji prædio posuisset, responsum fuit, non esse Seji factum, *l. Titius Horreum* 60. *ff. h. t.* Quisquis tamen ex aliena materia ædificavit in suo solo, per dominum materiæ conveniri potest actione de tigno juncto, quæ *ad tit. de tigno juncto*, explicanda erit. Et vicissim, qui ex sua materia in alieno exstruxit solo, impensas a soli domino recuperare potest, secundum distinctiones propositas in *tit. de petit. heredit. num.* 21. 22. 23. 24. & *tit. de rei vindicat. n.* 36. & *seqq.*

25. Inædificatorum exemplo implantata & sata solum sequuntur, si modo radices egerint plantata; quia æquum est, plantam ejus esse, ex cujus solo per radices nutritur; neque tam semen in satis inspiciendum, quam potius fundus, in quo semen injectum, & ex quo sata nascuntur, ac nutriuntur, §. *si Titius* 31. & 32. *Inst. de rerum divis. l. adeo* 7. §. *ult. l. qua ratione* 9. *l. sed si meis* 16. §. *arbor.* 2. *ff. h. t. l. qui scit* 25. §. *in alieno* 1. *ff. de usuris.* Qua ratione, si arbor in confinio, vel prope confinium, plantata sit, sic ut in utriusque vicini fundum radices egerit, communis erit pro regione cujusque prædii, sicut & lapis in confinio nactus, *l. adeo* 7. §. *ult. in fine, l.* 1. *ff. h. t.* §. *si Titius* 41. *in fine Inst. de rer. divis.* Nisi ita terram vicini Titii presserit, ut aut omnes aut plerasque radices in Titii terram egerit, forte mollem & lutosam, facileque radices recipientem, dum fundus plantantis saxosus est: tunc enim arborem totam Titii effici, dicendum est; quia ratio non patitur, ut alterius arbor esse intelligatur, quam in cujus fundum radices egit, *d.* §. 31. *in med. Inst. de rer. divis. d. l.* 7. §. *ult. in med. ff. h. t.* Nam & e converso, si in confinio posita radices omnes aut plerasque immiserit in fundum plantantis, ejus solius propria manet; ac de tali casu accipiendus Pomponius in *l. si plures* 6. §. *ult. ff. arborum furtim cæsar.* cum ait, *si radicibus vicini* (scilicet paucis quibusdam, & exiguis, non majoribus ac præcipuis) *arbor aletur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuerit*; atque ita hic vulgatum illud, modica non curari, locum invenit. Quisquis autem alieno frumento suum consevit fundum, domino frumenti procul dubio ad æstimationem frumenti tenetur, iisdem conveniendus actionibus, quibus & illi, qui ex aliena materia novam speciem faciunt, aut purpuram alienam suo panno intexunt, secundum ante dicta *num.* 21. 22. Quemadmodum etiam utili rei vindicatio-

ne tenetur arboris domino, qui arborem alienam in suum solum transtulit, *l. idem Pomponius* 5. §. *de arbore* 3. *ff. de rei vindicatione.* Et vicissim qui alienum fundum sua impensa consevit, impensas per exceptionem doli recuperat; non modo tunc, cum bona fide consevit, in quo ædificanti in alieno similis est, §. *qua ratione* 32. *in fine Instit. de rer. divis. d. l. qua ratione* 9. *ff. h. t.* verum etiam, si mala fide fundum possederit: in quo ab inædificante distat, qui consevit. Cum enim malæ fidei possessori possit objici culpa quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse, §. *ex diverso* 30. *in fine Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *ex diverso* 12. *in fine ff. h. t.* dum non tenebatur inædificare, nec domino fuisset devinctus ex eo, quod has impensas haud fecisset, ex adverso nihil tale jure objicitur ei, qui sciens alienum, quem possidebat, fundum consevit; eo quod satio hæc ex necessitate incumbit mala fide possidenti; quippe qui in utilitatem domini tenetur, quantos potest maximos, fructus percipere ex re aliena sic possessa, adeo ut non modo perceptos, sed & percipiendos restituere teneatur, *l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Quin imo sicut in alieno scienter ædificans, sed ex necessitate, non obstante mala fide necessariæ impensæ repetitionem habet, *l. domum* 5. *in fine C. de rei vindicat.* ita quoque conferentem impensas rationis, tanquam necessario factas, recipere æquum est. Et hoc est, quod a Paulo traditum, fructus intelligi deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorumque eorum gratia fiunt, idque non solum in bonæ fidei possessoribus naturalem rationem expostulare, veram etiam in prædonibus, *l. si a domino* 36. §. *ult. ff. de petit. hered.* Nec prætermittendum etiam inter inædificata, & arboris plantationem, illud interesse, quod dominus tigni, alienis ædibus juncti, illud vindicare non prohibeatur, postquam desiit junctum esse; quia idem mansit, quod ante fuit, §. *cum in suo* 29. *Inst. de rer. divis.* adeo ut nec usucaptis ædibus, quibus tignum junctum fuerat, vindicatio tigni soluti impedita sit, quia non eo ipso, quo universitas ædificii longo tempore capta est, singulæ quoque res, ex quibus constabat, usucaptæ intelliguntur, *l. adeo* 7. §. *illud* 11. *ff. h. t.* arboris vero, quæ in alieno plantata jam coaluerat, iterum erutæ vindicatio domino pristino non competat; cum ad priorem dominum non revertatur a solo separata, quia credibile est, alio terræ alimento aliam factam, *l. sed si meis* 26. §. *arbor.* 2. *ff. h. t.*

26. Implantatis porro satisque non multum dissimilis est scriptura seu literæ, quæ in aliena charta scriptæ, chartæ cedunt, licet aureæ sint, & carmen vel Historiam vel orationem scribentis contineant: ut tamen dominum chartas membranasve cum literis petentem, nec paratum solvere impensas scripturæ, repellere possit exceptione doli & retentione, qui eorum possessionem bona fide nactus fuerat, §. *literæ* 33. *Inst. de rer. divis. l. qua ratione* 9. §. *litera* 1. *ff. h. t.* atque insuper, si possessionem amiserit, actionem in factum adversus ipsum chartæ dominum ad exhibitionem ejus movere queat, æquitate exhibitionis efficiente, ut, quamvis ex rigore juris ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, quo possit inde describi, quod scriptum est, *l. in hac actione* 3. §. *ff. interdum ff.* 14. *ad exhibendum*, quin imo, ut inutilis ille evitetur circuitus, moribus hodiernis simplicius obtinuit, eum, qui in aliena scripsit charta, eandem retinere posse, præstita domino alia pura & æque bona, Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 6. Groenewegen §. 23. *Inst. de rer. divis.* Eadem ratione pictura secundum naturalem æquitatem plerumque cedit domino materiæ, cui imposita est, veluti si in pariete aut tabulato ædium alienarum artifex pinxerit, *l. in rem actio* 23. §. *sed & id* 2. *ff. de rei vindicat.* Et licet circa picturam dissensus fuerit veterum Jurisconsultorum, quorum alii in universum tabulam picturæ, alii contra picturam omnem, qualiscunque sit, tabulæ cedere censuerunt, ut Paulus in *d. l.* 23. §. 3. & Imperator in §. *si quis in aliena* 34, *Inst. de rer. divis.* notant; non tamen existimandum est, Justinianum simpliciter eorum comprobasse sententiam, qui tabulam omnem picturæ cedere voluerunt; cum potius aliquo tantum in casu excepto, propter excellentiam hujus artis ipsi placuerit jure quodam singulari tabulam picturæ cedere, quando pictura pretiosa vilissimæ tabulæ imposita est. Ut tamen non ad solas Apellis aut Parrhasii picturas hoc privilegium videatur restringendum, sed potius ad omnes porrigendum pictores, in quibus arbitrio viri boni peritique ridiculum judicabitur, in accessionem vilissimæ tabulæ picturam cedere, utpote quæ sola & vera privilegii ratio & est et redditur in *d.* §. 34. *Inst. de rer. divis.* Nam si in pictura, rudioribus ducta lineis aut exiguum, aut nullum artificium appareat, ridiculum magis esset, tabulam, quæ sine pictura esse potest, picturæ talis accessionem fieri, quæ neque sine tabula concipi potest, neque privilegium ob artis defectum meretur. Plane, quibus in casibus pictura tabulam trahit, pictori quidem tabulam vindicanti necessitas pretii tabulæ solvendi succumbit; adversus possidentem vero, nec pretium solventem, utilis in rem actio tabulæ domino datur; sicut et furti, si furto subduxerit, *d.* §. 34. *Inst. de rer. divis. d. l. qua ratione* 9. §. *sed non* 2. *ff. h. t.*

27. Denique etiam ex eo, quod res aliena velut pars quædam rebus nostris jungitur, accessionis jure nostra quandoque, non tamen semper fieri potest. Nam si brachium alienum statuæ meæ junctum sit per applumbaturam, adhibito scilicet plumbo, quisque suæ rei seu partis dominus permanet, quia facilis separatio est, nec pars minor majori accessionis jure cedit, arg. *l. in rem actio* 23. §. *item quæcunque* 5. *circa med. ff. de rei vindicat.* Facilem vero esse separationem eorum, quæ per applumbaturam juncta sunt, satis inde paret, quod ubi testator certum pondus argenti legavit, vel mercator vendidit vascula argentea, per applumbaturam conjuncta, replumbari debeant, & exemto plumbo appendi; quæ si tanquam corpora fuissent legata, una cum plumbo, per quod conjuncta, legatario cessissent, *l. cum aurum* 16. §. *sed si argenti* 2. 3. 4. *ff. de auro, argento &c. legatis*, uti mihi cedit plumbum, si alieno meum scyphum plumbavero, *l. quicquid in* 27. *pr. ff. h. t.* Quod si e contrario brachium alienum statuæ meæ per ferruminationem, id est, per eandem materiam, quadam quasi confusione unitum sit; ita mihi cedit, unitate partis majoris quasi consumtum, ut nec abruptum, rursus a mea statua ad

priorem dominum redire possit, *d. l. in rem actio* 23. §. *item* 5. *ff. de rei vindicat.* junct. *l. sed si meii* 26. §. *Proculus* 1. *ff. h. t.* Et hæc ita, si ex rebus conjunctis una alteri prævaleat, atque ita dignosci possit, utra alterius accessoria esse debeat: nam si partes duorum dominorum ferrumine cohæreant; quæ magnitudine seu proportione corporis æquales sunt, quarumque una pretiosior non apparet, magis placuit, suam cujusque partem manere, tanquam æque principalem, nec alteram alterius accessionem fieri, *l. quicquid in* 27. §. *ult. ff. h. t.* Sane, si scyphum tuum argento alieno ferruminaveris, non dubium, quin scyphus totus una cum argento, per quod ferruminatio facta, tuus sit, & a te vindicari possit, *d. l. quicquid* 26. *pr. ff. h. t.* Interim domino ejus, quod alteri accessit rei, vel actio in factum, vel exceptio & retentio rei principalis, si eam possideat, ad æstimationem consequendam datur *d. l. in rem actio* 23. §. *in omnibus* 4. *et* §. 5. *in fine ff. dei rei vindicat.*

28. Vidimus de speciebus accessionis tum naturalis, tum industrialis; ad mixtam fructus pertinent, qui primo quidem vel naturales sunt, sine cura & cultura hominum provenientes, ut poma, sylva cædua, gramen, *l. fructus* 45. *ff. de usuris*, vel industriales, qui cura ac cultura hominum accedente producuntur, ut segetes, *d. l.* 45. vel civiles, qui non natura sed jure percipiuntur, id est, ex rebus, quarum fructus censentur, haud nascuntur, sed tamen propter usum rerum jure licito percipiuntur; ut pensiones, usuræ, *l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Rursus alii pendentes dicuntur, necdum scilicet a solo separati; unde & pars fundi videntur, ac immobilibus accensentur, *l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic.* alii exstantes, qui jam a solo separati asservantur: alii consumti, qui esse desierunt: alii percipiendi, qui, licet percepti non sint, honeste tamen a diligente patrefamilias percipi potuerunt, *d. l. si navis* 62. §. 1. *ff. de rei vindic.* Percipiuntur autem vel a domino, vel a fructuario, vel a conductore, vel a creditore antichresin pignoris habente, vel a bonæ aut malæ fidei possessore. Quid juris sit in fructuario, conductore, & creditore antichresin habente, alibi tractatum est. Quod si dominus fructus ex re sua perceperit, cum alteri non concessisset percipiendi facultatem, omnes ex jure dominii protinus pleno & irrevocabili jure suos facit, §. *item ea* 19. *Inst. de rerum. divis.* Sin malæ fidei possessor ex re aliena, nullos omnino sibi lucratur, sed omnes vero domino vindicanti una cum re ipsa tenetur restituere, sive naturales, sive industriales, sive civiles, non modo extantes, aut jam consumtos, sed & percipiendos: exceptis solis usuris percipiendis, quippe quæ sine periculo sortis, fœnori collocandæ, haud percipiuntur, *d. l. si navis* 62. *ff. de rei vind.* §. & *si in rem* 2. *Instit. de off. judicis*; §. *si quis a non* 35. *in fin. Instit. de rer. divis. l. qui scit.* 25. *pr. ff. de usuris, l. certum est* 22. *Cod. de rei vindicat.* Et si usuræ a malæ fidei possessore re ipsa perceptæ fuerint, non aliter domino nummorum restituendæ, quam si is sortis periculum suscipere velit, eo quod justum est penes eum usuras esse, cujus periculo sors est, ut id plenius de usuris expositum in *t. de petit. heredit. numer.* 15. *in med.* & *tit. pro socio n.* 17. *sere in princ.* De percipiendis autem tenetur malæ fidei possessor, quoties vel ipse potuisset percipere, licet forte dominus eos non fuisset percepturus; vel e converso dominus fuisset acquisiturus, utcunque possessor ipse non potuerit percipere, *l. domum* 5. *Cod. de rei vindicat.* junct. *d. l. si navis* 62. §. 1. *ff. de rei vindicat.*

29. Bonæ fidei possessorem quod spectat, is solos fructus tempore litis contestatæ exstantes, aut postea perceptos, atque etiam percipiendos, sed culpa haud perceptos, tenetur restituere, *l. cer. est* 22. *C. de rei vind.* (Confer dissentientem ex parte Garziam *de expensis* & *mel. c.* 23. *n.* 44. 45.) non item eos, quos ante litem contestatam consumsit, licet inde locupletior factus sit; tum quia consumtos lucrari dicitur, *l. sed* & *loci* 4. §. *post litem* 2. *ff. finium regund.* lucrari autem non videtur, qui restituit, quatenus locupletior factus est, sed magis ei lucrum extorquetur: tum etiam quia definitum est, de consumtis agi non posse, §. *si quis a non* 35. *Instit. de rer. divis.* & in condemnando bonæ fidei possessore neque consumtorum neque non perceptorum fructuum haberi rationem; post inchoatam autem petitionem etiam illorum rationem habendam, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt, §. & *si in rem* 2. *in fine Instit. de offic. judicis.* Et hæc ita, nisi conveniatur petitione hereditatis: tunc enim fructus ante litem contestatam consumtos eatenus restituere compellitur, quatenus locupletior factus est, *l.* 1. §. 1. *C. de petit. heredit.* Nam cum senatus in eo judicio consuluerit bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt, *l. sed* & *si* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de petit. hered.* & fructus ipso jure augeant hereditatem, atque ita rerum reliquarum hereditariarum naturam induant ac imitentur, *l. non est ambiguum* 9. *Cod. familiæ ercisc.* necesse fuit, ut & in id eorum restitutio fieret, in quo locupletior possessor factus est. Confer *t. de petit. hered. n.* 15. Nec est, quod instes, etiam bonæ fidei possessores titulo particulari legati possidentes, damnari oportere in quantum locupletiores facti sunt, *l. idem est* 3. *in fine ff. de condict. indeb.* Non enim ibi de fructuum, sed rerum principalium ex causa legati indebiti solutarum, restitutione quæstio est, nec de rebus ipsis indebite solutis definita ad fructus earum porrigi debent, cum fructus non augeant ipso jure rem singularem, unde percepti sunt, uti quidem hereditarii juris universitatem. Consumti autem in rei vindicatione similibusque judiciis particularibus intelliguntur fructus; non modo, quos comedit bonæ fidei possessor, quive aliter desierunt in rerum natura esse; verum etiam, qui venditi ab eo aut donati, aut permutati; utcunque pretium venditorum adhuc possideat; cum in singularibus judiciis pretium non succedat in locum rei, *l. venditor ex* 21. *ff. de hered. vel act. vendita*, *l. idemque est* 7. §. *si tibi* 1. *ff. qui potiores in pignore*, *l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis*, *l. quemadmodum* 38. §. *pen. ff. de noxal. action.* uti quidem in petitione hereditatis aliisque judiciis universalibus, & jure singulari in actione quod metus causa ad id, ut videatur locuples factus, qui pretium habet, *l. si ipsa res* 18. *ff. quod metus causa.* Quod tamen in omnem eventum hic nihil facit, supposito, quod restituere non teneatur possessor bonæ fidei fructus consumtos, etiamsi locupletior inde

factus sit. Cæterum, quod ante dictum de restituendis fructibus, per bonæ fidei possessorem ante litem quidem contestatam perceptis, sed litis contestatæ tempore adhuc extantibus, sua non caret hæsitatione, cum variis in legibus asseratur, eum fructus a solo separatos protinus suos facere, *l. si fructuarius* 13. *in fine ff. quib. mod. ususfr. amitt. l. si ejus fundi* 78. *ff. de rei vindicat. l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurp. & usucap.* ac domino & fructuario in percipiendis fructibus similem esse, quibus tamen extantes haud auferuntur; imo fructus statim *pleno jure* fieri fructuarii & bonæ fidei possessoris, *l. qui scit* 25. §. *in alieno* 1. *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris.* Nam etsi verum sit, fructus, quamprimum a solo separati, vel alias percepti fuerint, statim acquiri bonæ fidei possessori; non tamen inde sequitur, eos domino, rem suam vindicanti, una cum ipsa re haud restituendos esse, si adhuc extent tempore litis contestatæ, cum utique palam fit, multifariam dominium quidem acquiri, sed tantum revocabile; & hoc ipsum hic quoque in fructibus eveniat, quippe quos emtor bonæ fidei ex re aliena *percipiendos suos interim facere* dicitur, donec scilicet supervenerit, qui eos una cum re, ex qua percepti, adhuc extantes petat, *l. bonæ fidei* 48. *ff. h. t.* Unde cum Paulus in *l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurp. & usucap.* prius asseruisset, lanam ovium furtivarum apud bonæ fidei possessorem detonsam, quoniam in fructu est, usucapi non debere, *sed statim emtoris fieri*, mox tamen subjungit, idem in agnis dicendum esse, *si consumti sint;* hoc ipso satis aperte significans, perceptione quidem dominium statim quæri, sed consumtione magis firmari, & irrevocabile esse. Quod vero scriptum est, agnos & hædos, & vitulos, *statim pleno jure* esse bonæ fidei possessoris & fructuarii, *d. l.* 28. *ff. de usuris*, irrevocabile non denotat dominium: nam & servus dicitur *pleno jure* heredis esse, qui tamen alteri sub conditione legatus erat, cujusque adeo dominium adhuc sperabatur ab herede abiturum, *l. generaliter* 20. §. 1. *ff. qui & a quib. man. liberi non fiant.* junct. *l. non ideo* 66. *ff. de rei vindic.* Et quod attinet comparationem possessoris bonæ fidei cum fructuario & domino, in *d. l.* 25. §. 1. & *d. l.* 28. *ff. de usuris*, ea tantum intuitu perceptionis & acquisitionis non vero respectu retentionis perceptorum, proposita est, bonæ scilicet fidei possessor, quantum ad perceptionem seu acquisitionem fructuum, loco domini fere est, *d. l.* 48. *ff. h. t.* & fructuario non multum dissimilis: sed consumendo demum iisdem exæquatur in iis retinendis, ne una cum ipsa re cogatur restituere.

30. Porro in eo, quod possessor bonæ fidei fructus consumtos lucretur, non interest, utrum naturales an industriales sint; cum ei æque, ac fructuario, acquiri dicatur lac, pilus & lana, nec non fœtura animalium, quæ omnia ad fructum naturalem pertinent, *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris*, & generaliter asseratur, eum fructus suos facere, non tantum illos, qui diligentia & opera eius provenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est, *l. bonæ fidei* 48. *pr. ff. h. t.* Nec in contrarium facit, quod in Institutionibus scriptum est, naturali ratione fructus, quos percepit bonæ fidei possessor, eius esse *pro cultura & cura*, *d.* §. *si quis a non* 35. *Instit. de rer. divis.* id autem ad solos pertinere fructus industriales, dum sine cura & cultura naturales proveniunt. Non enim textus habet, fructus ejus esse *pro cultura & cura fructuum*, sed tantum *pro cultura & cura;* qualis cura & cultura cum æque saltem, si non rectius & meliori jure, referri possit ad fundum seu rem, ex qua fructus percipiuntur, quod scilicet fructus ei cedere debeant, *pro cultura curaque fundi*, per quam is in suo statu conservatus fuit, nihil ex eo §. probari potest. Sed tamen hæc, quantum ad fructus naturales attinet, ita demum admittenda videntur, si bonæ fidei possessor etiam justo titulo munitus sit: illo enim si careat, magis est, ut solos industriales consumtos lucretur, naturales vero suos non faciat; quo pertinet, quod, cum titulus donationis inter virum & uxorem, propter prohibitam inter conjuges largitionem, ipso jure nullus sit, a Pomponio traditum invenitur, *fructus percipiendos uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis acquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylva cædit, non fit ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris; quia non ex facto ejus is fructus nascitur, l. fructus* 45. *ff. de usuris.* In qua lege verba, *sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris*, non accipienda pro universali oratione negante, quasi nullus bonæ fidei possessor naturales fructus suos faceret, sed potius æquipollet particulari, sicut evenit in eo, *non quilibet doctus, non quilibet avarus est, non cuivis homini contingit adire Corinthum, &c.* atque adeo sensus est, non omnem bonæ fidei possessorem naturales fructus sibi acquirere, non eum utique, qui marito donatario similis in eo est, quod & ipse titulo careat: qualium possessorum exempla occurrunt in *l. nec ullam* 3. §. 1. *ff. de petit. hered. l. quæcunque* 131. §. *ult. ff. de public. in rem act.* qui & ideo dicuntur *pro possessore* possidere, *l. quod uxor* 16. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* quatenus non possunt justum allegare titulum possessionis suæ, *l. pro herede* 11. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de petit. hered.* Plane, si justo titulo instructus sit, qui bona fide possidet, non insuper necesse est, ut & rei, unde fructus percipiuntur, usucapiendæ facultatem habeat: unde si res pupilli forte sit, aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata, ab eoque abalienata bonæ fidei emtori, quas longo tempore capi non posse, *titulo* 3. dicendum erit) non ideo minus naturales æque, ac industriales, emtor suos facit, *l. bonæ fidei emtor* 48. *pr. et* §. *lana* 19. *ff. de usurpat. et usucap.*

31. Quod si possessor rei pro tempore in mala fide fuerit; tamdiu fructus sibi acquirit, quamdiu in bona fide est; cæterum si cœperit scire, non amplius fructuum dominus efficitur, etiamsi perseveret per longum tempus capio; eo quid in usucapione initium solummodo consideratur, an tunc bona fides adfuerit, in fructibus vero non initium possessionis, sed singula momenta perceptionis fructuum spectanda sunt, *l. qui bona fide* 25. §. *tamdiu* 1. *l. bonæ fidei* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod in *l. qui scit* 25. §. *ult. ff. de usuris*, dicitur, bonæ fidei emtorem, quod ad fructus percipiendos, intelligi debere, quamdiu fundus evictus non fuerit; & servum alienum, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel operis suis acquirere, quamdiu mihi per evictionem ablatus non est. Non enim a-

liud puto velle Julianum, quam quod bonæ fidei possessor, superveniente mala fide, perseveret in fructuum perceptione, eosque dicis causa suos interim faciat, & de facto magis quam de re jure, donec evictio secuta fuerit; ea vero secuta retro reddi debere una cum re evicta omnes, a momento male fidei perceptos aut percipiendos: eo fere modo, quo secundum superius tractata, inundatione dominium & ususfructus amitti dicitur in *l. si ager* 23. *ff. quibus mod. ususfr. amitt.* quo tamen vere & jure dominium non mutatur, §. *alia sane* 24. *Inst. de rer. divis.* Et hanc fuisse Juliani mentem, satis inde colligi potest, quod ipse in eadem *l.* 15. *in pr.* definivit, *si totum fundum alienum qui sciens possideat, eum nulla ex parte fructus suos facere, quoquo modo sati fuerint*; nec probabile est, eum in una eademque lege sibi obloeutum esse. Confer Fachineum *lib. 1. controvers. cap.* 59. Sed & si defunctum mala, heredem bona fide rem possedisse, indeque fructus percepisse concipias; a defuncto quidem perceptos heres omnino restituere compellitur, quia nunquam defuncti fuerunt; a se ipso autem perceptos ac consumtos haud restituit: quia licet mala fides defuncti obsit heredi, ne is, utcunque in bona fide, inchoet usucapionem rei, per defunctum mala fide possessæ, §. *diutina* 12. *Institut. de usucapion.* tamen id ad fructus transferendum non est, quorum intuitu non initium, sed singula momenta spectantur, arg. *d. l.* 23. §. 1. junct. *l. bona fidei* 48. §. 1. *ff. h. t.* non obstante *l. litigator* 2. *Cod. de fructibus & litium expensis*, cum ibi agatur de herede, etiam in mala fide posito, quippe post litem defuncto motam succedente in rem litigiosam, atque adeo etiam in vitium ex litis contestatione. Adhæc si quis bona fide rem possidens, victor existat in judicio possessorio, in petitorio autem victum recedat, non alios fructus restituere tenetur, quam qui tempore litis, in petitorio contestatæ, adhuc extabant; eo quod sententia in possessorio pro ipso lata impedimento est, quominus malæ fidei possessor factus intelligatur; ac rursus in petitorio contra eum data efficit, ut juris interpretatione in mala fide positus existimetur, ex quo litis contestatio in petitorio facta fuit. Eventus enim rei judicatæ docere debet, utrum quis retroversum a tempore litis contestatæ pro bonæ, an pro malæ fidei possessore habendus sit. Confer Berlichium *decis.* 7. Andr. Gayl. *lib.* 1. *observ.* 63. *num. ult.* Hæc ita in possessorio plenario: in summario enim, respectu *recredentiæ* victor fructus percipiendos haud lucratur apud nos; cum ante executionem cavere debeat de iis restituendis, si postea victus fuerit. Instruct. Curiæ supr. *art.* 204. Brabant. *art.* 443. Sciendumque, in Hollandia cum possessione fiduciaria dijudicari simul fructus, a tempore litis, super *recredentia* contestatæ, perceptos. Neostadius *Cur. supr. decis.* 94. Denique, si post litem contestatam peremta sit litis instantia per culpam actoris, fructus non ex die prioris, sed posterioris litis contestationis præstari, æquum est; cum hic sit, quod actor sibi imputet. Nec quicquam facit, quod per litis contestationem priorem possessor jam desierit in bona fide esse; si modo consideres, non aliter per litem contestatam induci malam fidem, quam si ad eam evictio rei secuta sit. Ac proinde, cum prior litis contestatio peremta vim omnem amiserit, consequens est, non nisi ex secunda litis contestatione malam fidem interpretatione juris inductam videri; quippe ad quam etiam tantum, & non ad priorem peremtam, sententia evictionis interposita est, Argentræus *ad consuetud. Britan. art.* 272. *gloss.* 3. *num.* 4. Rebuffus *ad constitut. regiat tom.* 3. *tract. de fructibus art.* 1. *num.* 39. Wissenbach. *ad l.* 22. *C. de rei vindic.* vers. *quid si ab*; dissent. Fachineus *controv. lib.* 1. *cap.* 60.

32. Etsi vero bonæ fidei possessor fructus lucratur, non tamen ita, quin meliorationis impensa nihilominus cum iis compensanda sit, secundum latius exposita in *tit. de rei vindicat. n. pen. et ult.* ubi simul etiam disputatur, an & ipsarum meliorationum fructus cum impensis compensandi sint. Canonem quoque ac censum, pensionem, reditum annuum ex fundo bona fide possesso debitum, compensari cum fructibus æquum est; cum & fructuarius omnia hæc onera ferre debeat, ut monitum *in t. de usufructu n.* 37. Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 391. quæ repetita *par.* 5. *consil.* 170.

33. Cæterum definitiones superiores circa fructus aut restituendos per possessorem, aut retinendos, moribus hodiernis non videntur immutatæ, præterquam io eo, quod volunt, ne eos quidem fructus, qui litis contestatæ tempore adhuc exstabant, per bonæ fidei possessorem restitui oportere, sed solos perceptos post litem contestatam, adeoque cum exemplo fructuarii sola perceptione ante consumtionem fructus nunc suos facere: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 6. Leeuwenc. *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 3. 4. *in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *si quis a non domino* 36. *Instit. de rerum divis. num.* 5. *p.* 446. Licet consumtionem fructuum, convenienter juri civili, etiamnum desideret Joh. a Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *t.* 15. *defin.* 1. Et in petitione hereditatis fructus adhuc, secundum idem illud jus, reddi oportere, quatenus inde possessor bonæ fidei locupletior factus est, quia ipso jure augent hereditatem, velut Groenewegen ad *l.* 22. *in fine C. de rei vindicat.*

34. Traditio, tertiam constituens classem modorum acquirendi dominii ex jure gentium, est de manu in manum datio, seu translatio possessionis; & in veram fictamque dividitur. Vera dicitur, qua res corporalis mobilis vel immobilis naturaliter transfertur datione de manu in manum vel inductione in possessionem. Ficta est, qua traditio rei fingitur interposita, quæ vere non intervenit. Et hæc rursus tres species habet, dum alia est traditio brevis manus, alia symbolica, alia traditio longæ manus. Brevis manus traditio appellatur, qua res, ex alia causa prius tradita, ex nova causa rursus tradita fingitur, adeoque celeritate coniungendarum actionum vel unus vel duplex traditionis actus occultatur, §. *interdum* 44. *Inst. de rer. divis. l. hæc ratio* 3. §. *pen. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Symbolica est, quæ fit per symbolum seu signum externum, traditionis loco interpositum, quo modo, traditis horrei clavibus prope ipsum horreum, traditæ censentur merces ibidem reconditæ, §. *item si quis* 45. *Inst. de rer. divis. l. clavibus traditis* 74. *ff. de contrah. emt.* Traditio longæ manus dicitur, cum res mihi acquirenda in conspectu meo ponitur, *l. pecuniam, quam* 97. *ff. de solution.* cui proxima est custodia appo-

sitio, *l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amitt. posses.* An autem, & quando requiratur ad inducendam fictam traditionem, ut res ita tradenda, & personæ inter quas intervenisse fingitur, præsentes sint; & qua ratione leges, quæ fictæ traditionis intuitu pugnare inter se videntur, conciliari possint, petendum ex iis, quæ prolixe disputata in *t. ff. de rebus creditis n.* 4. 5. 6.

35. Non tamen aliter per traditionem dominium transit, quam si tradens sit dominus, aut saltem domini voluntate tradat, veluti procurator habens speciale mandatum, vel generale cum libera administratione, §. *nihil autem* 42. 43. *Instit. de rerum divis. l. servus communis* 38. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et transferendi dominii habeat voluntatem, §. *per traditionem* 4. *Instit. de rer. divis.* Atque etiam alienandi potestatem: unde frustra tradit pupillus aut prodigus, sine tutoris aut curatoris auctoritate; frustra quoque traduntur res commerciis hominum exemtæ, secundum certa juris principia. Nec desit causa habilis ad dominium transferendum, *l. nunquam nuda* 31. *pr. ff. h. t.* Sequatur insuper acceptatio facienda per eum, in quem res transitura est, ut ita concurrant affectus ex utraque parte contrahentium, & animus utriusque consentiat in dominii translationem. *l. in omnibus* 55. *ff. de oblig. & act.* Ac denique jure singulari in venditione pretium venditori tradenti numeretur, aut de eo fides habeatur, §. *vendita* 41. *Instit. de rer. divis. l. procuratoris* 5. §. *sed si dedi* 18. *ff. de tribut. act. l. quod vendidi* 19. *l. ut res emptoris* 53. *ff. de contrah. emt.* An autem fidem de pretio habuisse noceat, ubi emtor, rebus ita dolose comparatis, deinceps foro cedit, tractatum *in t. de rei vindicat. tit.* 14.

36. Quod si in transferendi dominii causa dissensus sit inter dantem seu tradentem & accipientem, in corpus tamen consentiatur, *non animadverto*, inquit Julianus, *cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam &, si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus, l. cum in corpus* 36. *ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod ab Ulpiano traditum, si ego tibi pecuniam quasi donaturus dederim, tu quasi mutuam accipias, neque donationem neque mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit, puta, non animo lucrandi donata, sed sese ex mutuo obligandi, *l. si ego pecuniam* 18. *ff. de reb. creditis.* Quod enim ait, *nummos accipientis non fieri*, id ita accipiendum videtur, ut nummi initio inspecto non fiant accipientis, non ex causa mutui, quia dans noluit aut mutuum contrahere, aut sibi ex mutuo obligationem acquirere; non ex causa donationis, quia, sine subsecuta per donatarium liberalitatis acceptatione, donatio inefficax est, nec dominium transit in donatarium, & hoc est, quod per modum rationis Ulpianus ait, nummos non fieri accipientis, *quia alia opinione acceperit*, id est, acceptandæ donationis voluntatem non habuit. Unde nec dubitandum, quin donans potuerit nummos ita datos efficaciter repetere, revocata donatione necdum acceptata; quod licere dictum in *t. de donation. n.* 13. *in med.* Plane, si nummis exstantibus, vel jam consumtis, accipiens errore comperto acceperet donationem, a donatore necdum revocatam, neque exstantium vindicatio, neque consumtorum condictio donanti danda foret; cum jam per utriusque consensum in donationem irrevocabile plenumque nummorum dominium accipienti quæsitum sit. Sed &, si nummos consumserit accipiens, dum adhuc in eo perdurabat errore, ut nummos ex causa mutui sibi numeratos crederet, licet secundum juris rigorem condictione teneatur, tamen doli exceptione uti potest ex æquitate, *quia secundum voluntatem dantis nummi consumti sunt*, ut ait Ulpianus in *d. l.* 18. *ff. de rebus creditis*, id est, quia donans adhuc perseverat in donandi proposito, nec donationem, uti quidem poterat, ex pœnitentia revocavit. Ex quibus porro inferendum a contrario, doli exceptionem nequaquam locum habituram, si ego pecuniam tibi tanquam mutuam dedissem, tu accepisses, quasi donatam: nam & si ego dedissem tibi tanquam mutuam, tu quasi commodatam, ostendendi gratia, acceperis, consumtis nummis, condictioni sine doli exceptione locus esset, *d. l. si ego* 18. §. 1. *ff. de reb. creditis*, eo quod justum est, ut recuperet pecuniam, quam non donandi, sed recipiendi animo dederat erranti, & alia opinione accipienti. Eoque reduci potest, quod in *l. in omnibus* 57. *ff. de oblig. & act.* scriptum est, *si error aliquis intervenerit, ut aliud sentiat, qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valere quod actum est*; quoties scilicet error talis est, ut non posset vel ab initio, vel ex post facto ad consensum reduci voluntas contrahentium, convenienter casui *d. l.* 18. §. 1.

37. Non minor difficultas in eo est, qui rem suam ex mandato alterius tradit per errorem tanquam alienam. Nam si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint, non recessisse ab iis dominium, Ulpianus scripsit, & nullam esse alienationem, quia nemo errans rem suam amittit, *l. si procurator* 35. *ff. h. t.* Contra vero a Marcello definitum, si servum Titii ab alio bona fide emerim & possideam, & mandatu meo eum Titius vendiderit, cum ignoraret suum esse; Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, vindicationem ei concedendam, *l. servum Titii* 49. *ff. mandati.* Neque tamen ulla inter has leges pugna est. In facti enim specie, quæ proponitur in *d. l.* 35. *ff. h. t.* procurator non dicitur contraxisse seu vendidisse, sed tantum ex mandato alterius rem suam tradidisse, tanquam alienam; ac proinde, cum nunquam sese facto suo obligatum effecisset ad rem tradendam ei, cui eam ex mandato alterius tradidit tanquam suam, nudum illud & erroneum traditionis factum non potuit dominium auferre tradenti, qui neque ad dominium transferendum se obligaverat, neque transferendi dominii habebat voluntatem. In casu vero, quem Marcellus exhibet in *d. l.* 49. dominus rem suam ex mandato alterius vendiderat tanquam alienam, venditamque tradiderat; atque adeo semet ipsum prius sua propria conventione reddiderat emtori ad traditionem devinctum, non minus quam si rem alienam vendidisset tanquam suam, sicut & ipse ex tali venditione per emptorem directa emti actione potuerit ad tradendum conveniri; cum in mandantem sola daretur utilis ex emto, arg. *l. Julianus* 13. §. *si pro-*

curator 25. *ff. de act. empti.* Cui consequens erat, ut, si sponte rem a se venditam tradat, solummodo impleat contractum, ad cujus implementum semet obstrinxerat; implendo autem accipientem dominum faciebat; cum utique imprimis venditorem oporteat rem tradere; & is id agens, si quidem dominus sit, emtorem quoque dominum faciat, *l. ex empto* 11. §. & *imprimis* 1. *ff. de act. empti.*

38. Moribus hodiernis mobilium quidem intuitu traditio privatim facta dominium transfert, convenienter juris Romani principiis, sive vera, sive ficta aut symbolica sit, Ant. Matthæus *paræmia* 7. *num.* 5. At immobilia, & quæ immobilium loco habentur, apud nos aliosque vicinos populos non aliter recte, & ad omnem juris effectum, transferuntur, quam si solemniter coram lege loci, in quo sita, traditio eorum facta fuerit; illata etiam in locis pluribus in fiscum quadragesima pretii. *Edictum Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 373. *Edictum Ordinum Holl. de quadragesima venditionum artic.* 13. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1957. *Politica Ordinatio anni* 1580. *artic.* 37. 38. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 15. & *seqq.* Groenewegen ad *t. Inst. de oblig. ex consensu*, & ad *t. C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*, Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 44. *Instit. de rerum divis.* & *in tract. de mobil. & immobil. cap.* 19. *n.* 4. 5. Ut tamen necesse non sit in solemnibus hisce mancipationibus, ut acceptentur ab eo, cui fiunt; cum & in absentis gratiam a domino, vel procuratore mandatum speciale habente, eas fieri nihil vetat: Ant. Matthæus *paræmia* 5. *num.* 7. & *seqq.* neque earum, absenti factarum, revocatio permissa sit, eo quod absenti jus tum dominii, si mancipans dominus sit, tum possessionis, ex mancipatione solemni quæsitum, pœnitentia mancipantis tolli nequit, Ant. Matthæus *d. paræmia* 5. *n.* 14. & *n.* 15. *in med.* Quod si feudorum translatio facienda sit, traditionem eorum in curia feudali solemni more peragi receptum est, & quidem in curia subinfeudantis, si de subfeudo tradendo agatur, *d. constit. Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol.* 1. *Placit. Holl. pag.* 374. *Placitum Ordinum Hollandiæ* 11. *Decemb.* 1660. *circa med. vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 2632. *in med.* Responsa Jurisc. *part.* 1. *consil.* 174. adhibitis duobus Curiæ Paribus, sive præsens sit legatus (*den Stadhouder van de leenen*) & ille in quem feudum transire debet, sive uterque absens sit, si modo is, cui feudum acquirendum, postea traditionem illam, in suum usum factam, ratam habeat, seque de feudo investiri petat, Neostadius *dec.* 1. *observ. feudal.* 10. Hugo Grotius *manud. ad jurisp. Holland. lib.* 2. *cap.* 42. *n.* 8. 9. Etenim vasallus alienans vere non tam ipsi tradit emtori aut alteri simili, cui feudum acquirendum, quam potius domino directo in usum emtoris; qui emtor deinceps per se vel procuratorem petit, se investiri de feudo, quod domino resignatum fuit, ut patet ex formulis procurationum exhibitis *in de notabele pointen van leenen pag. mihi* 18. *col.* 2. & *pag.* 19.

39. Non tamen coram lege loci alterius, quam in quo immobilia sunt sita, solemnis traditio fieri potest, *d. edicto Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *vol.* 1. *placit. pag.* 373. 374. adeo ut ne quidem coram lege urbis fiat, si ager tradendus situm habeat in vico urbi proximo, quoties suis judicibus peculiaribus vicus non destituitur. Vide *placitum Ordinum Generalium* 12. *Febr.* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 485. Licet de cetero necesse non videatur, ut præcise in ipso judicii loco, vel in suo proprio territorio sint judices, quibus superstitibus traditio solemnis peragenda est; cum &, si in vicina urbe vel pago deprehendantur, satis recte suam traditioni accommodent auctoritatem; maxime si locus ille, in quo traditioni solemni vacant, subsit isti supremo magistratui, cui & ipsi subjecti sunt, ut notat Ant. Matthæus *paræmia* 5. *n.* 6. 7. & *seqq.* addens ibidem, eo casu, quo judex propter bellum aut pestem aliamve causam sui copiam non facit, non posse solemnem traditionem in subsidium fieri coram parocho loci situs & duobus testibus, sed magis apud judices superiores hunc actum tunc expediendum esse. Quo vero in loco solemnis navium majorum mancipatio, soluta pretii quadragesima, fieri debeat, variis distinctionibus definitum in *placito Ordinum Holl. de quadragesima navium venditarum art.* 7. 8. 9. 10. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1979. Ubi solemnis traditio annuorum redituum, aut redituum vitalitiorum, similiumque immobilibus per interpretationem accensitorum, petendum ex *placito de quadragesima & vicesima* 16. *Aprilis* 1671. *art.* 30. 31. *vol.* 3. *placit. Holl. p.* 1101.

40. Non potest autem judex suam recusare auctoritatem solemni traditioni apud se peragendæ, si emtor & venditor in eam consentiant; eo quod illæ auctoritatis interpositio quodammodo voluntariæ jurisdictionis actibus adnumeranda videtur: sic ut ne sub eo quidem prætextu jure denegetur, quod solemnes trinundinæ proclamationes necdum præcesserint; cum utique tales publicæ denunciationes tantum respiciant favorem emtoris, quo magis securus sit, nec emtæ rei nomine ab aliis facile litem patiatur, cui juri suo quin recte renunciet, dubium non est, *l. pen. C. de pactis.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 4. *consil.* 257. Si modo magistratui constet de causa traditionis, & præstatione præstandorum, veluti quadragesimæ pretii & similium: deficiente namque justa causa, ex qua res tradenda foret, judex suam recte negat auctoritatem. Quin imo, si simulatus fuerit contractus ille, ex quo traditio solemniter fit, dominii translatio contigisse haud censetur, probata simulatione, in præjudicium juris publici aut privatorum fraudem excogitata, de qua latius Lamb. Goris *advers. tract.* 3. *par.* 1. *cap.* 14.

41. Sunt tamen quædam alienationis species, quæ sine solemni traditione coram lege loci effectum sortiuntur, solaque transcriptione contentæ sunt, puta si res transeant ex causa seu titulo legati, hereditatis, dotis, legalis communionis, familiæ erciscundæ per rerum integrarum adjudicationes uni factas: Radelantius *Curia Ultraject. decis.* 52. *n.* 3. 4. Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 121. Groenewegen *ad Grotium manud. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 4. Ant. Matthæus *paræmia* 3. *num.* 11. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilibus & immobil. cap.* 19. *n.* 6. Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 7. *num. ult. in fine*, Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 74. & *seqq.* Responsa Jurisconsult. Holland. *par.* 5. *vol.* 2. *consil.* 153. In quæstione vero, an & Ecclesia aut nobiles immobilia sine solemni hac coram lege loci

traditione transferre possint, dicendum videtur, rationem non esse, cur ab aliis, sua transferre volentibus, hac in parte superarentur, maxime eum versemur in materia justitiæ commutativæ, quæ non admittit regulariter respectum personarum, nisi in hoc vel illo loco privilegium tale sibi jure, vel inveterata consuetudine, quæsitum doceant, Ant. Matthæus *d. paræmia*, *num.* 11.

42. Extra hos casus exceptos, si quis rem immobilem ex justa causa alteri simpliciter, non coram lege loci solemniter, tradiderit, nullum quidem traditione tali præjudicium suis adfert creditoribus, quo minus illi cum aliis debitoris rebus etiam rem immobilem ita traditam judicati exsequendi causa vel aliter persequantur ac vendant; sed sibi tamen omnino nocet, sic ut neque vindicare amplius possit ab emtore ita simpliciter traditum; exceptione quippe rei venditæ & traditæ repulsam passurus, neque emtorem in possessione ejus et exercendis dominii juribus turbare possit, emtorique turbato vel dejecto possessio adjudicanda sit. Quod enim possessio coram lege loci tradenda fuerit, id ideo inductum, ne clam in creditorum fraudem fiat aut fingatur alienatio, neve emtori secundo, prioris venditionis ac traditionis privatim factæ ignaro, per iteratam ejusdem rei venditionem imponatur; ac proinde ex ratione illius quæ anima legis, nullum impedimentum est, quo minus venditor alio modo possessionem in gratiam emtoris abdicet, in eumque ita transferat dominium, ut non aliis, sed sibi soli, præjudicium faciat: Neostadius *Curiæ supr. decis.* 70. Groenewegen ad §. 3. *Inst. de emtione*, & ad *Grotium manuduct. libr.* 2. *cap.* 5. *n.* 18. Ant. Matthæus *paræmia* 5. *n.* 13. Cui consequens est, illam nullitatis comminationem, in casum, quo solemnis illa coram lege loci traditio prætermissa fuerit, propositam tum in *edicto Caroli V.* 10. *Maji* 1529. *volum.* 1. *placit. Holl. pag.* 374. tum etiam in edicto Ordinum Hollandiæ de quadragesima pretii, *art.* 13. *vol.* 1. *placit. p.* 1957. uti & in edicto recentiore 16. *Aprilis* 1671. *art.* 32. *vol.* 3. *placil. pag.* 1011. non ad venditorem ipsum, sed tantum ad tertios, quibus ex venditione præjudicium generari posset, pertinere.

TITULUS II.

De acquirenda vel amittenda possessione.

SUMMARIA.

1. *Quid sit possessio? An quis possit incertam partem possidere rei alicujus?*
2. *Quid intersit inter dominium & possessionem? An possessio ipso jure transeat ad heredes? An amittatur, licet alteri non acquiratur? An ignoranti vel invito domino per servum acquiratur? An & quo modo possessio non juris sed facti sit?*
3. *Quid sit possessio* naturalis, *quid civilis, utraque duplici sensu? An fructuarii, creditores &c. possideant? Quid possessio* civilissima?
4. *Quid sit possessio* justa, *duplici sensu?*
5. *An, & quo modo duo eodem tempore rem eandem in solidum singuli possint possidere, juste vel injuste?*
6. *Qui possint acquirere possessionem? An municipia, collegia, furiosi, infantes, infante majores impuberes?*
7. *An, & quando nobis acquiratur possessio per nostros filiosfamilias, aut servos? An & per servos, qui in fuga sunt? An per alienos bona fide possessores, fructuarios, pignori dato, communes, hereditarios? An, si tales non habeant intellectum, aut nolint nobis sed alteri acquirere?*
8. *An per procuratorem? An tunc etiam nobis ignorantibus? Quid, si procurator non nobis sed sibi voluerit acquirere possessionem?*
9. *Acquiritur occupatione, accessione, traditione. An necesse sit singulas rei partes apprehendi?*
10. *An acquiratur ipso jure? An solo corpore, vel solo animo? ubi de dissensu veterum Iureconsultorum.*
11. *Quo modo acquiratur quasi possessio incorporalium?*
12. *Quo modo retineatur possessio animo & corpore simul, vel animo solo, vel animo suo & corpore alieno? An, si retineatur corpore alieno, amittatur, si is possessionem dereliquerit, & alius tam ingressus sit, quamdiu id ignorat is, qui suo animo, corpore alieno possedit?*
13. *Nemo sibi potest mutare causam possessionis, & quid hoc sit? Potest tamen relinquere priorem possessionem, & novam acquirere ex nova causa, quod exemplis illustratur. Potest &, qui hactenus suo nomine possedit, constituere secum, se velle in posterum alieno nomine possidere, per* constitutum possessorium; *cujus exempla quædam proponuntur, & usus.*
14. *Moribus quorundam improbatum constitutum possessorium, & viget, paræmia,* niemand kan te gelyb houden ende geven. *Quæ ejus ratio sit? An quis non obstante illa paræmia possit pactis dotalibus, aut mortis causa donare & sibi usumfructum retinere? Qui plura habeant de hac paræmia?*
15. *An solo corpore, vel solo animo amittatur possessio? An pupillus eam amittere possit sine tutoris auctoritate? Quando solo animo videatur amitti possessio? Recensentur varii modi, quibus possessio amittitur. Facilius amittitur possessio mobilium quam immobilium.*
16. *Quæ sint commoda possessionis?*
17. *Quibus modis possessio probetur?* remiss. *Moribus hodiernis pleraque sic obtinent, ut jure civili.*

1. POssessio (quasi sedium positio, *l.* 1. *ff. h. t.*) est detentio rei corporalis, animo sibi habendi: & quidem vel rei certæ, vel pro indiviso communis dum duobus pariter res ex emtionis aut legati causa est tradita, *l. locus totus* 26. *ff. h. t.* vel partis incertæ in re certa, quatenus scilicet legatarius corpus legatum, ex quo tamen quarta vel alia major minorve portio, vi legis Falcidiæ, deduci potest, vindicans, eam intelligitur velle possidere partem, quam Falcidiæ ratio præstari patitur; quanta vero ea sit, eventus post deductum æs omne alienum docebit, *l. quæ de tota* 76. §. 1. *ff. de rei vindic.* Rei plane incertæ possessio nulla est, veluti si quis possidare vellet, quicquid Titius possidet, *l. possideri autem* 3. §. *incertam* 2. *l. locus certus* 26. *ff. h. t.* Quod vero Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 36 pos-

sessionem ait esse rei corporalis detentionem, cui inest affectus vel proprio vel alieno nomine rem tenendi, ad possessionem proprie dictam, de qua hoc in titulo tractatur, relationem non habet, eo quod illi, qui habent animum rem alieno nomine tenendi, non tam possessores, quam potius nudi detentores sunt, alienæ possessioni ministerium præbentes, in possessione existentes; nec idem est possidere, & alieno nomine possidere, *l. quod meo* 18. *pr. ff. h. t.* §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis*, *l. nec ullam* 13. §. *si quis absentis* 12. *ff. de petit. hered.*

2. Distat autem in variis possessio, de qua hoc titulo, a dominio; imo nihil commune habere dicitur proprietas cum possessione, *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. h. t.* Ita namque hereditate per heredem adita, omnia quidem jura, adeoque & dominia rerum hereditariarum, ad eum transeunt; possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad eum non pertinet, *l. cum heredes* 23. *pr. ff. h. t.* non obstante *l. cum miles* 30. *ex quibus causis majores.* Quod enim ibi dicitur, *possessionem defuncti quasi junctam descendere ad heredem* non eo pertinet, ut heredi acquiratur ipso jure, sed magis respicit conjunctionem temporum, quibus defunctus & heres possedit, quibusque hereditas jacens fuit, adeoque civilem possessionis continuationem ad implendam usucapionem, ut ex ipsa lege patet. Sed & secundo dominium remanet etiam ejus, qui dominus esse non vult, si id, quod in alium voluit translatum, in eum haud transeat; possessio vero recedit, ut quisque constituit, se nolle possidere, *l. si quis vi* 17. §. 1. *l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. *si vir* 4. *ff. h. t.* Adhæc per servos nostros dominium ignorantibus nobis & invitis acquiritur; possessio tantum nobis scientibus, non item ignorantibus, nisi vel ex causa peculiari, vel nominatim nostro nomine servi nostri possessionem adipiscantur §. *item vobis* 3. *Inst. per quas person. cuique acquir.* junct. *l. si me in* 34. §. *ult. l. peregre* 44. §. *quæsitum* 1. *ff. h. t.* Dominium denique juris, at possessio tantum facti est; sicut enim illa bonorum possessio, de qua tractatur *lib.* 37. & 38. (quæque describitur, *jus persequendi vel retinendi patrimonii sive rei, quæ cujusque, cum moreretur, fuit*) tota juris, & non facti est; juri quippe hereditatis simillima, ut dictum in *t. de bonor. possess. num.* 2. ita e contrario hæc, de qua hic agitur, in se spectata, tota facti, non juris est, *l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. h. t.* unde & in *d. l.* 23. *ff. h. t.* Jurisconsultus dixerat, adita per nos hereditate, omnia quidem jura ad nos transire, possessionem vero, nisi naturaliter comprehensam, ad nos non pertinere; non alia sane ratione, quam quia possessio non juris, sed facti est. Nec huic adversatur, quod Papinianus in *l. possessio quoque* 49. §. 1. *ff. h. t.* scripsit, *possessionem non tantum corporis, sed & juris esse*; cum eo non significet, ipsam possessionem naturalem etiam juris esse; sed magis respiciat ad id, quod in principio *d. l.* 49. præmiserat, scilicet *plurimum ex jure possessionem mutuari*; ut proinde maneat, ipsam totam facti esse, & adscititium esse illud omne, cujus intuitu dicitur *non tantum corporis, sed & juris esse.* Atque ita quoque possessio *plurimum facti habere dicitur*, *l. denique si* 19. *ff. ex quib. causis majores*, quatenus, cum in se spectata tota facti sit, multum tamen ex jure mutuatur, eoque modo *non tantum corporis, sed & juris est.* Nec alio vere tendunt illa omnia, quæ a Cujacio *libr.* 28. *observat.* 24. adducuntur, ut demonstret, naturalem possessionem non tantum facti, sed & juris esse; dum ex variis causis varios in jure ac diversos effectus habentibus rem haberi, teneri, possideri, docet.

3. Dividitur possessio, quatenus a me supra definita fuit, in naturalem & civilem, *l.* 1. §. *dejicitur* 9. *ff. de vi & vi armata*, idque duplici modo. Etenim primo quidem *naturalis* ea dicitur, quæ in facto consistit, dum quis suo corpore possidet, seu corpore & animo suo possessioni incumbit, sive dominus, sive bonæ sive malæ fidei possessor sit, *l. possideri* 3. *Nerva* 13. *ff. h. t.* junct. *l. qui bona* 19. §. 1. *ff. h. t.* *Civilis* vero, quæ in jure consistit, dum quis animo possidet, adeoque fingitur a jure possidere, quod revera non tenet: quo modo & dominus & bonæ & malæ fidei possessor, atque etiam fur & prædo, per corpus coloni, inquilini, commodatarii, depositarii, similiumque vel etiam solo animo, sine corporis alieni ministerio, possessionem tenere intelliguntur, *l. quod meo* 18. *l. peregre* 44. §. *ult. l.* 45. 46. *ff. d. t.* junct. *l. commodare* 15. *l.* 16. *ff commodati*, *l. servi nomine* 16. *ff. de usurp. & usucap.* Et hoc est, quod ab Imperatore rescriptum, possessionis duplicem esse rationem, aliam, quæ jure consistit, aliam quæ corpore, *l. nemo ambigit* 10. *C. h. t.* Sed & secundo possessio *civilis* illa dicitur, qua quis possidet animo seu opinione domini; qua ratione possident veri domini & bonæ fidei possessores: *naturalis* ex adverso ea, qua quis rem tenet animo quidem sibi habendi, sed absque opinione domini; quales præcipue sunt malæ fidei possessores, vi vel clam possidentes, fures, prædones, *l. clam possidere* 6. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. d. l. commodare* 15. *ff. commodati*, *l.* 1. §. *ult. ff. uti possidetis.* Sic quoque naturaliter possidere videtur fructuarius, *l. naturaliter* 12. *ff. h. t.* & creditor pignus, ac precario tenens rem precario possessam, *l. quacunque* 13. §. *interdum* 1. *ff. de Publiciana in rem act. l. servi nomine* 16. *ff. de usurp. & usucap. l. cum et sortis* 35. §. 1. *ff. de pignorat. act.* & eorum exemplo etiam conductores, commodatarii, in quantum scilicet rem ex his causis tenentes, etsi non eo animo nanciscuntur possessionem, ut credant se dominos esse; tamen ea mente adipiscuntur, ut ex rebus illis non alteri, sed sibi, commodum acquirant, utendo, fructus percipiendo, aliisque modis; quamvis hi etiam alio respectu non possidere, sed tantum detinere dicantur, *l. officium* 9. *ff. de rei vindicat. l. in hac* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. ad exhibendum* imo simpliciter possidere negentur, ea scilicet possessione, quæ ad usucapionem requiritur, *l. certe si* 6. §. *is, qui* 2. *ff. de precario*, *l. generaliter* 9. *ff. h. t.* §. *de iis autem* 4. *in med. Inst. per quas personas cuique acquiritur*, *l. rei commodatæ* 8. *ff. commodati.* junct. *l. servi nomine* 16. *ff. de usurpat. & usucap.* Confer Meyerum *Colleg. Argent. ad Pand. h. t. n.* 9. 10. Est & apud Interpretes quosdam mentio *possessionis civilissimæ*, quando scilicet ea dispositione legis vel statuti dominium & possessio citra aliquem actum corporis verum vel fictum transfertur; veluti, cum bona rapientis virginem sanctimonialem monasterio acquiruntur, *l. raptores* 45. *in med. C. de episc. & clericis*, aut cum ex locorum quorundam statutis mortuus apprehendit vivum, seu

vivo locum facit, Schneidewinus ad § *possidere* 4. *Inst. de interdictis n.* 89. 90. 91. quod tamen in Hollandia non obtinere, sed apprehensione opus esse, monui in *t. de acquir. vel amitt. her. n.* 18. *in fin.*

4. Praeterea possessio alia justa est, alia injusta, idque rursus duplici modo, quatenus juste possidet qui vel possidet animo domini, vel sine domini opinione quidem, sed tamen secundum legis aut praetoris auctoritatem; qua ratione juste possidere dicitur, qui praetore auctore possidet, *l. juste possidet.* 11. *ff. h. t.* & pignoratitiae atque precariae possessiones justae appellantur in *l. quaecunque* 13. §. 1. *ff. de Publician. in rem action.*

5. Ex hac varia possessionis significatione non difficilis est determinatio quaestionis, an duo possint eandem rem eodem tempore in solidum singuli possidere? Quod enim attinet ad possessionem, quae corpore tenetur, & ita naturalis est, dicendum videtur, nulla ratione duos eandem rem eodem tempore in solidum singulos corporaliter possidere posse. De tali vero possessione, quae corpore tenetur, accipiendum esse, quod a Jurisconsulto in *l. possideri* 3. *ex contrario* 5. *ff. h. t.* traditum, *plures eandem rem in solidum possidere non posse, quia contra naturam est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque tenere videaris,* non modo ex ipso Jurisconsulti ratiocinio, in fine *d. paragraphi* proposito, abunde colligitur, dum ait: *non magis eandem possessionem apud duos esse posse, quam, ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris;* sed & inde, quod Paulus auctor *d. legis* 3. *in §. sed etsi l. si id quod* 25. §. *ult. ff. h. t.* duos ejusdem rei possidet, cum alter corpore in fundo esset: denique, etiam ex eo manifestum est, quod in *d.* §. 5. Labeo reprehendisse dicitur Sabinum atque Trebatium; quos tamen reprehendere nulla ratione potuisset, nisi illi naturalem & corporalem possessionem duobus asseri posse contendissent; cum utique nec ipse Labeo negaverit, duos diverso possessionis genere rem eandem posse in solidum singulos possidere, secundum facti speciem exhibitam in *l. clam possidere* 6. §. *qui ad* 1. *ff. h. t.* ubi Ulpianus auctorem laudat Labeonem; neque quantum ad hanc corporalem possessionem locum ibi vindicare poterat distinctio, qua i alius juste, alius injuste possidere posset eandem rem: quoniam in summa possessionis hujus corporalis non multum interest, juste qui, an injuste possideat, *d. l.* 3 §. 5. *ff. h. t.* Eodemque modo de hac corporali possessione intelligendum, quod Julianus scripsit, *duos in solidum precario habere non magis posse, quam duo in solidum vi possidere aut clam: nam neque justas, neque injustas possessiones posse, l. duo solidum ff.* 19. *de precario.* Nihil tamen obstat, quo minus duo eandem rem singuli in solidum habeant, prout id evenit in eo, qui precario dedit, & eo, qui precario rogavit; quorum hic corpore, ille animo possidere dicitur, *l. & habet* 15. §. *eum, qui* 4. *de precario.* Uti &, si quis ad nundinas profectus, neminem in fundo reliquerit, interim vero alius clam fundum occupaverit: retinet enim possessionem, qui ad nundinas abiit, similque clam possidet, qui interim ingressus fuit, atque ita animo solo possidet primus: idque vel juste, si dominus sit, vel bona fide rem possideat; vel injuste, si mala fide; corpore alter clam ingressus, & injuste, *l. clam possidere* 6. §. *qui ad* 1. *ff. h. t.* junct. *l. possideri* 3. §. *sed etsi* 7. *l. si id quod* 25. §. *ult. ff. h. t.* Atque ita ex facti specie per Ulpianum exhibita in *d. l.* 6. §. 1. *ff. h. t.* explicationem recipit, quod idem Ulpianus de duobus in solidum possidentibus, altero ex justa causa, altero vi aut clam proponit in *l. si duo* 3. *pr. ff. uti possidetis.* Quin & amplius nihil vetat, quo minus duo singuli in solidum rem eandem animo possideant; idque ita, ut vel alter justus, alter injustus, vel uterque justus possessor sit. Si enim, domino fundi ad nundinas profecto, alter eundem fundum clam occupaverit animo sibi habendi retinendique, similiterque ad nundinas abierit: uterque possessionem animo retinet, prior justam, posterior injustam. Sin ad nundinas ivisse ponas malae fidei possessorem aliumque, clam eundem fundum ingressum animo sibi habendi, ad nundinas itidem se conferentem; animo uterque, sed injuste, utpote cum alienae rei conscientia possidet. Denique, si, domino ad nundinas profecto, & animo solo possessionem sibi retinente, alter clam ingressus eundem fundum vendiderit tradideritque tertio bona fide eum velut a domino sibi traditum accipienti, & hic tertius itidem ad nundinas deinceps iter instituerit; non dubium, quin & dominus, & tertius bonae fidei emtor, opinione domini possessionem justam animo solo retineat, atque ita uterque simul justus ejusdem rei eodem tempore possessor sit. Quid quod nec praetermittendum, posse duos, quantum ad diversos juris effectus, ejusdem rei eodem tempore possessores haberi: qua ratione placuit, eum, qui rem pignori dedit, ad usucapiendum tantum possidere: quod ad omnes reliquas causas pertinet; eum possidere, qui accepit, *l. servi nomine* 16. *ff. de usurpat. & usucap. l.* 1. §. *per servum* 15. *ff. hoc t.*

6. Circa possessionem consideranda acquisitio, & amissio. Acquirunt omnes, qui possunt habere possidendi propositum, ac proinde ipsa municipia non per se, sed per servos suos aut administratores; idemque in collegiis, ceterisque corporibus, dicendum est, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t. l. tigni* 7. §. *item municipes* 3. *ff. ad exhibendum.* Non furiosi aut infantes; tutor tamen pro infante, & curator pro furioso, si modo ejus animi fuerit, ut pupillo vel furioso suam operam accommodet, & non sibi, sed illis acquirat, *l.* §. *per procuratorem* 20. *ff. h. t. l. donatarium* 3. *in fine C. h. t.* servus quoque pro utroque, quatenus ignoranti domino possessionem per servum quaeri, jura sinunt, *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *l. quamvis* 32. §. *ult. in fine ff. h. t.* junct. *l. si me in* 34. §. *ult. l. peregre* 44. §. *quaesitum* 1. *ff. h. t.* quin & infans ipse, auctore tutore; quod ita jure singulari, utilitatis causa, receptum est, ut hoc in casu judicium infantis suppleatur auctoritate tutoris; cum alioquin nullus sensus sit infantis acquirendi possessionem *l. quamvis* 32. §. *ult. ff. h. t.* & generaliter nullum judicii vel consensus vestigium in eo inveniri existimetur, sic ut in iis, quae qualem consensum requirunt, aetas septennio major requiratur, *l. in sponsalibus* 14. *in fine ff. de sponsalibus,* & infans ipse nihil agat, sed tutor pro eo hereditatem adeat, actorem constituat, aliaque similia pro eo expediat, §. *ult. de curatori-*

bus, l. si infanti 18. §. *parente* 2. *C. de jure deliberandi.* Et de hac acquisitione, quæ per infantem auctore tutore fit, accipienda *l. donatorum* 3. *C. h. t.* Quamvis enim nullam auctoritatis tutoriæ mentionem habeat; tamen, cum ibi Imperator Decius asserat, esse quidem ea de re dissentientes auctorum sententias, sed consultius videri, interim, licet animi plenus non fuisset affectus, possessionem esse quæsitam; respexisse omnino videtur ad ea, quæ a Paulo Jurisconsulto de hoc veterum dissensu, & jure singulari circa infantem recepto traduntur in *d. l.* 1. §. 3. & *l.* 31. §. 2. *ff. h. t.* Plane, si quis impubes infantiam egressus sit, etiam solus sine tutoris auctoritate possessionem sibi quærere potest; eo quod per possessionis acquisitionem ipse meliorem suam facit conditionem, nec alteri obligatur, *l. pupillus* 11. *ff. de acquirend. rer. dominio, l. sequitur* 4. §. *pupillus* 2. *ff. de usurp. & usucap. l.* 1. §. *furiosus* 3. *in fine, d. l. quamvis* 32. §. *ult. ff. hoc t.* junct. *princ. Instit. de auctorit. tut.*

7. Per eos quoque, quos in nostra habemus potestate, possessionem nobis acquiri constat: quicquid enim filius peculiari nomine apprehenderit, id statim patrem ejus possidere, Ulpianus ait; quamvis ignoret sua potestate filium esse, vel etiam filius ab alio tanquam servus possideatur, quia nostra voluntate intelligitur possidere, cui peculium habere permisimus, *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *l. quicquid* 4. *ff. h. t. l. nunquam in* 31. §. *si servus* 3. *ff. de usurp. & usucap.* nam & ignorantem videri tacite consentire, atque permittere posse nonnullis in casibus, inter alia manifestum in infantibus adoptatis, *l. in adoptionibus* 5. *ff. de adoption.* ut proinde ignorantia patris, cujus in *d. l.* 4. mentio est, non impediat, quo minus dicatur peculium suo filio permisisse. Servos quod attinet, utcumque & ignorantibus & invitis dominis acquirant dominium, possessionem tamen neque invitis neque ignorantibus, sed tantum scientibus; nisi vel ex causa peculiari acquirant possessionem, vel nomine sui domini; quippe quibus in casibus & ignoranti acquirunt, *l. si me in* 34. §. *ult. l. peregre* 44. §. *si quæsitum* 1. *ff. h. t. l. numquam in* 31. §. *si servus* 3. *ff. de usurp. & usucap.* junct. §. *item vobis* 3. *Inst. per quas person. cuique acquir.* Quod si servus in fuga sit, adhuc per eum possessio acquiritur, quamdiu fugitivus ab alio non possidetur, *l.* 1. §. *per servum* 14. *ff. h. t.* Licet enim servus fugitivus sui furtum faciat domino, *l.* 1. *C. de servis fugitivis* non tamen domino possessionem sui intervertit, quamdiu ab alio non possidetur: quemadmodum nec rerum aliarum, quas forte fugiendo secum abstulit, possessionem domino interim intervertere potest, *l. rem, quæ* 15. *ff. h. t.* Imo licet se pro libero gerat, tamen adhuc a domino possidetur, nisi paratus sit contra dominum de sua libertate litigare, *l. l. si is, qui* 15. §. *si servus* 1. *ff. de usurp. & usucap.* Nec hisce contrariatur Pomponius in *l. si servus* 15. *ff. de Publit. in rem act.* nam quod in casu ibi proposito ait possessionem rei non acquiri domino, si tradita sit servo ejus, qui in fuga est; id de naturali ac corporali possessione intelligendum est, quam per servum fugitivum non acquiri domino certum est; cum nec ipsum servum in fuga hærentem naturaliter atque corporaliter possideat dominus, sed tantum civiliter, id est, animo retineat possessionem ejus: civiliter vero, id est, corpore servi fugitivi animoque suo, dominum servi nectum fuisse rerum, servo fugitivo traditarum, possessionem, etiam ex ipsa lege objecta manifestum est, dum actio Publiciana domino dari dicitur rei talis intuitu; quæ tamen non competit, nisi ei, qui justo titulo ac bona fide nactus fuit possessionem, sic ut usucapere potuerit, iterumque amisit, ut constat ex *tot. t. ff. de Publiciana in rem act.* An autem, & cui, possessio acquiratur per servos alienos bona vel mala fide possessos, fructuarios, pignori datos, communes, hereditarios, similesque, peti potest ex *l.* 1. §. *sed per eum* 6. & *multis seqq. ff. h. t.* Estque circa hanc per servos possessionis acquisitionem generaliter observandum, servos ipsos, per quos volumus possidere, tales esse oportere, ut habeant intellectum possidendi; quo fit, ut per servum furiosum nemo videatur apprehendisse possessionem, *l.* 1. §. *cæterum* 9. 10. *ff. h. t.* atque insuper id exigi, ut ipsi nobis eam acquirere velint: unde si jubeas servum tuum possidere, & is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio, *l.* 1. §. *hac quæ* 19. *ff. h. t.*

8. Denique & per procuratorem possessio nobis jure quæritur, non tantum scientibus, sed & ignorantibus quatenus initio inspecto ignari sæpe sumus, procuratorem jam ea nobis acquisivisse, quæ ex mandato acquirenda erant, §. *pen. Inst. per quas person. cuique acquir. l. quod meo* 18. *ff. h. t.* licet ignorantibus non currat tempus usucapionis, si procurator alienum acquisiverit; cum id tantum in rebus peculiaribus singulari jure placuerit, ut quis ignorans usucapiat, *l. si emtam* 47. *ff. de usurpat. et usucap.* junct. *l. Labeo* 8. *ff. eod. t.* Quod si procurator, cui possessio tradebatur, eam suo nomine nancisci se velle declaraverit, non mandanti, sed ipsi acquiritur, *l.* 1. §. *per procuratorem* 20. *ff. h. t.* Aliter, quam obtineret, si propositum sibi acquirendi tantum in mente retinuisset, nec expressisset, sed possessionem sibi velle quæsitam; ac de eo casu intelligenda *l. qui mihi* 13. *ff. de donationib.* Confer Jacob. Coren. *observ.* 25.

9. Acquiritur possessio vel traditione tum vera tum ficta, vel occupatione, vel accessione, de quibus in *t. præced. de acquir. rer. dominio.* Nec necesse est, ut singulæ rei partes apprehendantur, sed magis una tantum parte fundi apprehensa totus fundus censetur apprehensus; si modo & is, qui partem apprehendebat, totius acquirendi propositum habuerit, & alter, qui antea possederat, ejus fuerit animi, ut rei totius amittat possessionem *l. possideri* 3. *et adipiscimur* 1. *ff. h. t.* alioquin is, qui ante possedit, omnes illas partes retinet, quæ alter non occupaverit vel apprehenderit; nam si cum magna vi ingressus sit exercitus, eam solummodo fundi partem, quam intravit, obtinet, *l. quod meo* 18. §. *ult. ff. h. t.* adeoque multum interest, utrum voluntate domini prioris res apprehendatur, an sine voluntate ejus.

10. Non tamen ipso jure acquiritur possessio, ne per heredem quidem, *l. cum heredes* 13. *pr. ff. h. t.* Vide *supra num.* 2. nec solo corpore, nec solo animo, sed utroque simul. *l. possideri* 3. §. *et adi-*

piscimur 1. *pr. l. quemadmodum* 8. *ff. h. t. l. fere quibuscunque* 153. *ff. de reg. juris*, licet ficta brevis manus, aut symbolica traditio, nec non apprehensio oculis facta, dum rem mihi tradendam in conspectu meo poni jubeo, etiam apprehensioni corporali adnumeranda sit; uti & ea, quæ animo nostro & corpore seu ministerio alterius fit. Vide *l.* 1. §. *si jusserim* 21. *l. quod meo* 18. §. *venditorem* 2. *l. quarundam* 51. *ff. h. t. l. pecuniam, quam* 79. *ff. de solut. l. clavibus* 74. *ff. de contr. emt. l. certi condictio* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l. singularia* 15. *ff. de rebus creditis*, §. *interdum* 44. & 45. *Inst. de rebus creditis num.* 4. 5. 6. Quid quod nec inficias iri possit, quin hac in parte videatur dissensus fuisse veterum Jurisconsultorum, dum & Labeo censuit, quarundam rerum non animo possessionem adipisci, *l. quarundam* 51. *ff. h. t.* & Labeonem secuti Neratius ac Proculus, in *l. possideri* 3. §. *Neratius* 3. *ff. h. t.* si modo in ea lege cum clariss. D. Nood. *Probabil. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 4. delata voce *non*, legamus, *Neratius et Proculus, et solo animo posse nos acquirere possessionem, si* (id est, *etsi*, seu *quamvis*, uti in *l. insulam* 124. *in fine ff. de verb. oblig.*) *non antecedat naturalis possessio:* prout emendationem illam exigunt exempla ibidem subjuncta, & opposita Sabini sententia a Paulo Jurisconsulto probata in *d. l.* 3. §. 3. *in fine ff. h. t.*

11. Quod si res incorporalis sit, veluti ususfructus, aliave servitus, sive personalis, sive realis, nec non actio ejus non vera, sed quasi possessio est; quia & ideo non vera traditione & apprehensione, in corporibus solis locum habente, sed usu & patientia, vel cessione, acquiritur; usu quidem ex parte ejus, cui servitus debetur, patientia ex parte ejus, qui illam debet, cessione vero potissimum in actionibus transferendis, de quibus alibi ex professo.

12. Retinetur possessio vel animo & corpore simul, vel etiam animo solo, adeo ut, licet alius absente possessore clam occupaverit possessionem, non tamen ante prior possidere desinat, quam si sciens, alium intrasse, reverti in possessionem ausus non fuerit, metuens vim majorem, *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. *l. clam possidere* 6. §. *qui ad* 1. *l.* 7. *l. ei id quod* 25. §. *ult. l. quamvis saltus* 46. *ff. h. t. l. ult. C. h. t. possidere* 5. *Inst. de interdictis*. Quo casu is, qui possessionem occupavit, vi magis, quam clam, possidere videtur, *d. l.* 6. §. *qui ad* 1. *ff. h. t. l. quod est* 3. §. *si autem* 8. *ff. de vi & vi armata*. Non obstante *l. sequitur* 4. §. *pen. ff. de usurp. & usucap.* cum agat de eo, qui prius occupavit rem a nullo possessam, seu *vacuam possessionem*, ut ipsa lex habet; dum forte dominus prius vano metu territus, possessionem sponte dereliquit secundum facti species in *d. l. quod est* 3. §. *si quis autem* 6. & 7. *ff. de vi & vi armata*, *l. sequitur* 4. §. *si tu me ff. de usurpat. & usucap.* vel denique animo proprio per corpus alterius, puta, coloni, conductoris, procuratoris, fructuarii, commodatarii &c. *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. & §. *caeterum* 12. *ff. h. t.* §. *possidere* 5. *Inst. de interdictis*, *l.* 1. §. *non alii* 45. *ff. de vi & vi armat.* sic ut nec amittatur possessio ex eo, quod mortui fuerint aut furere cœperint hi, quorum corpore possideretur, *d. l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. *l. si id quod* 25. §. & *par.* 1. *l. si de eo* 40. §. *si forte* 1. *ff. h. t.* Quod si colonus aut alius, qui pro alio possidet, possessionem dereliquerit, eamque alius occupaverit, olim quidem possessor, etiam ignorans, possessionem amittebat, vel saltem ita voluerunt Sabiniani, si credimus Justiniano in *l. ult. pr. C. h. t.* adeoque secundum illos multum intererat, utrum quis possideret solo animo suo sine corpore alterius, an contra, corporis alieni interveniente ministerio; quatenus solo possidens animo retinebat possessionem fundi, licet alius eum clam ingressus fuisset, donec id intelligens, non audebat in fundum reverti, metuens vim majorem, ut paulo ante dictum; at corpore alieno qui possidebat, etiam ignorans amittebat possessionem, si is, cujus corpore tenebat, possessionem fundi dereliquisset, eumque alius occupasset, *l. si de eo* 40. §. *si forte* 1. *l. peregre* 44. §. *ult. l.* 45. *l.* 46 *ff. h. t.* arg. *l. si colonus* 31. *ff. h. t. l. non solum* 33. §. *qui pignori* 4. *ff. de usurpat. & usucap.* Sed cum Proculianis contraria magis placeret sententia, etiam Justinianus eam priori præferendam censuit, ac decidit, non aliter amitti possessionem per coloni aut alterius similis desertionem, quam si alius fundum eundem derelictum occupaverit, & id intelligens, qui corporé alieno possidebat, reverti ad fundum ausus non fuerit; perinde ac si solo animo sine corporis alieni ministerio possessionem retinuisset: quippe qua ratione verum erat, ipsum non tam ex colono, quam potius ex proprio facto, præjudicium pati, *l. ult. C. h. t.* Licet dissensus illius vestigia in Pandectis haud apparere patem: nam etsi a Proculo scriptum sit, possessionem me non amittere, si quis familiæ meæ persuaserit, ut de possessione decedat, *l. cum quis persuaserit* 31. *ff. de dolo*, atque etiam Paulus tradiderit, si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo me retinere possessionem, *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. *ff. h. t.* tamen neutro in loco negatur, possessionem amissam fuisse, si fundum, quem corpore coloni possidebam, a colono derelictum alius occupasset, cum adhuc ignorarem, occupatum esse.

13. Quisquis autem possidet, non potest, dum possessionem retinet, mutare sibi causam possessionis, *l. possideri* 3. §. *illud quoque* 19. *ff. h. t.* hoc est, dum corpore & animo possessioni incumbit, nulla extrinsecus accedente causa, statuere secom. nequit, ut alia ex causa possideat, quam ex qua hactenus possidet, *l. qui bona fide* 19. §. 1. *ff. h. t. l. cum nemo* 5. *C. h. t. l. qui legatorum* 2. §. 1. *ff. pro herede*. Qua ratione filiusfamilias id, quod sibi a vivo patre donatum fuerat, non potest post mortem patris incipere pro herede possidere, adeoque pro parte heres existens partem rei donatæ ad coheredes pertinentem usucapiendi pro hærede facultatem non habet, *l. qui legatorum* 2. §. *ultim. ff. pro herede vel pro possess.* Quin imo axioma hoc, quod nemo sibi possit mutare causam possessionis, non in civili tantum, sed & in naturali possessione locum habet; & propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse, *d. l. qui legatorum* 2. §. 1. *ff. pro herede*. Sed id non impedit, quo minus quis possit possessionem primam ex causa priore dimittere, & rursus ex alia nova causa eandem nancisci, *l. qui bona fide* 19. §. 1. *ff. h. t.* intervenien-

te scilicet facto aliquo novo, sive vero, sive ficto; atque ita depositarium, rem depositam furti faciendi gratia contrectantem, vel alias constituentem, sibi se velle possidere, nec reddere deponenti, desinere possidere ex causa depositi, & incipere possidere ex causa furti, ac deponenti intervertere possessionem patet ex *l. possideri* 5. §. *si rem apud* 18 *l. si rem mobilem* 47. *ff. h. t.* similique modo si colonus vel dominus locatorem, vel eum, cui locator fundum vendiderat, cum is in possessionem missus esset, non admiserit, sed ingredi volentem prohibuerit, ex detentore seu naturali possessore fiet possessor malæ fidei, & interdicto, unde vi, conveniri potest, *l. colonus* 11. *l. cum fundum* 18. *ff. de vi & vi armata.* Sed & si depositarius pecunia apud se deposita utatur tanquam mutua ex domini voluntate, ex mutui causa eum possidere cœpisse, certi juris est, *l. certi con* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. de rebus credit.* Denique, si quis emerit fundum sciens ab eo, cujus non erat, & ita possidere cœperit pro possessore, incipiet deinceps pro emtore possidere, si eundem rursus a domino emerit, vel pro herede, si deinde a domino heres institutus sit, nec videbitur sibi causam possessionis mutasse, *l. non solum* 33. §. *quod vulgo* 1. *ff. de usurp. & usucap.* Contra quoque regula illa impedimento non est, quo minus quis illud, quod hactenus suo nomine possedit, deinceps velit ac possit alieno nomine possidere: cum nec tunc mutet sibi causam possessionis, sed desinat possidere, & alium possessorem ministerio suo faciat *l. quod meo* 18. *pr. ff. h. t.* Qualis possessionis transferendæ modus vulgo *constituti possessorii* venit appellatione; ac invenitur in eo, qui fundum Titio vendit aut donat ea lege, ut in fundo tanquam inquilinus remaneat, aut ut usumfructum ejus usumve precarium retineat; quippe quo casu Titio possessionem acquirit, & in posterum possessioni ejus ministerium præbet, *l. quadam mulier* 77. *ff. de rei vindicat. l. quisquis rem* 28. *l. si quis argentum* 35. §. *sed si quidem* 5. *in pr. C. de donationibus.* In societate quoque universali præsentes sociorum res corporales non alia ratione, quam per constitutum possessorium, communicantur, quoties specialiter traditio non intervenit, sed tacita creditur intervenisse; quatenus scilicet unusquisque sociorum, quod hactenus suo nomine possedit, mox a contracta societate universali constituisse intelligitur, se partim suo, partim socii nomine possidere velle, *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. pro socio.* Adde *tit. de rebus creditis n.* §. *post med.* Aliud insuper constituti possessorii exemplum est in *l. si aliquam* 28. *ff. h. t.* cujus explicationem prolixam habet Mayerus *Collegio Argentorat. ad Pand. h. t. n.* 16. §. 4. *& seqq.* Et generaliter frequentem hujus constituti possessorii in praxi usum esse, patet ex iis, que habet Ant. Faber *C. lib.* 7. *tit.* 7. *defin.* 1. Schneidewinus *ad* §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis n.* 110 *& seqq.* Confer Merendam *controversiar. lib.* 3. *cap.* 21. & præcipue Tiraquellum *in tractatu peculiari de jure constit. possessorii.*

14. Cæterum, cum facile se pronum sit, per hujusmodi constitutum possessorium simulatas fieri donationes, aut in fraudem creditorum, aut in fraudem heredum illis in locis, in quibus testamentorum usus ignotus, ac solæ successiones legitimæ probatæ sunt; hinc quibusdam in locis recepta est parœmia *nieman kan te gelijk houden ende geven*, præcipue in Gallia, & Gelria, ut auctor est Lamb. Goris *Advers. tract.* 3. *part.* 2. *cap.* 14. *n.* 2. *& seqq.* & ideo existimat, neminem donare aut aliter transferre posse, nisi & realem faciat possessionis translationem, neque permittendum, ut vel conductionis vel ususfructus vel precarii aliove prætextu in possessione rei remaneat, *d. cap.* 14. *num.* 6. *& seqq.* Quod tamen non nisi cum distinctione admittit Ant. Matthæus *paræmia* 5 *num.* 19. qui & vi hujus parœmiæ Ultrajecti obtinere ait, quod res mobiles post factam solemnem coram lege loci traditionem inventæ in prædio ejus, qui tradidit, censeantur adhuc mansisse propriæ ejus, a quo traditæ, sic ut & creditoribus ipsius earundem persecutio deneganda non sit, *d. paræmia* 5. *num.* 21. Interim receptus hujus axiomatis usus non obstat, quo minus qui vel pactis dotalibus, vel mortis causa donationibus, ita liberalitatem in alios exerceat, ut tamen sibi ad vitæ exitum retineat in rebus ita donatis ususfructus jus, si modo mortis causa donatio in ea regione admissa sit; cum utique reprobata testamenti factione, nec mortis causa donationes videantur permittendæ; Lamb. Goris *Advers. d. tract.* 3. *cap* 14. *n. ult.* Ant. Matthæus *d. paræmia* 5. *num.* 20. apud quos & alia, ad hujus juris elucidationem pertinentia, videri possunt.

15. Amittitur possessio animo et corpore, *l. quemadmodum* 8. *l. si is qui* 27. *ff. h. t. l. fere quibuscunque* 153. *in fine ff. de reg. juris*, unde et pupillus solus sine tutoris auctoritate eam non amittir, licet corporaliter deserere possit, atque ita etiam eandem amittere, quatenus facti magis quam animi est, *l. possessionem* 29, *ff. h. t.* Quod enim alibi traditur, Sabinianis visum fuisse, & verum esse. pupillum nisi præsente & auctore tutore ne quidem possessionem illam, quæ naturalis est, alienare posse, *l. pupillus quantum* 11. *ff de acquir. rerum domin.* id non de ea accipiendum possessione, quæ solo corpore tenetur, sed de tali, quam quis absque opinione domini, veluti ex causa precarii vel pignoris, habet, quamque naturalis possessionis appellatione. etiam contineri, supra dictum est: Bronchorst *enant. cent.* 3. *assert.* 99. Sed nec solo animo possessio amittitur, *d. l.* 8. *ff. h. t. d. l.* 153. *ff. de reg juris*, etiamsi quandoque solo animo quis in jure nostro dicatur possessionem amisisse; quatenus scilicet vel vera atque corporalis desertio quidem haud intervenit, sed tamen a jure fingitur intervenisse; prout id accidit in constituto possessorio, *l. possideri* 3. §. *in amittenda* 6. *l. si quis vi* 17. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. quod meo* 18. *ff. h. t.* & aliis quibusdam fictis traditionibus, propositis in *tit. de acquir. rer dominii n.* 14. in quibus ex voluntate prioris domini possessio transit: vel vere corporalis desertio jam ante præcesserat, ad quam deinceps alio tempore subsequitur animus omittendæ possessionis; quod in eo apparet, qui ad nundinas profectus, animo solo retinuit possessionem, sed deinde intelligens, alium clam ingressum esse, reverti non audet in fundum, metuens vim majorem, vel reverti volens, admissus a possessore non est, *l. clam possidere* 6. § *qui ad nundinas* 1. *l.* 7. *l. si id quod* 25. §. *ult. ff. h. t.* eo quod placuit, tamdiu nos retinere possessionem, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi deje-

ati fuerimus, *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. & 9. *ff. h. t.* quod & factum creditur, si vincti a violento ingressore detineamur inviti in fundo, quem possedimus, *l.* 1. § *pen. ff. de vi et vi armata.* De cætero multis possessionem amitti modis constat, veluti furto, *l. naturaliter* 5. *ff. de usurpat.* & *usucap.* captivitate possessoris; *l. cum heredes* 23. §. *in his* 1. *ff. h. t.* (quod tamen hodie non observari monet Groenewegen ad *d. l.* 23. §. 1.) missione in possessionem damni infecti nomine ex secundo decreto, *l. possideri* 3. §. *ult. l. qui universas* 30. §. *item cum* 2. *ff. h. t.* cadaveris illatione, vel rei consecratione, aut si mare vel flumen locum occupaverit a nobis possessum, *l. qui universas* 30. §. 1. *et* 3. *ff. h. t.* aut fera evaserit, animalve aliud sic aberraverit, ut non inveniatur, *l. possideri* 3. §. *Nerva* 13. *ff. h. t.* aliisque modis quamplurimis aparsim alibi tractatis. Ut tamen meminisse oporteat, facilius mobilium quam immobilium amitti possessionem, prout id latius demonstravit Parens p. m. Paul. Voet *de natura mobilium & immob. cap.* 21. *n.* 4.

16. Sunt autem varia possessionis commoda: præterquam enim quod bonæ fidei possessor fructus lucratur, ut *tit. præced.* dictum: etiam possessor omnis eo ipso, quod possidet, aliis non possidentibus in pari causa potior est, non modo si justam, sed & si vitiosam possessionem habet, *l. ult. ff. h. t. l. sive autem* 9. §. *si duobus* 4. *ff. de Public. in rem actione*, ideoque onus probandi rejicit in adversarium *l. is, qui destinavit.* 24. *ff. de rei vindicat. l. ult. Cod. eod. tit.* Responsa Jurisc. Holland. *par.* 1. *cons.* 179. *circa med.* Nec regulariter edere tenetur titulum possessionis suæ, *l. cogi* 11. *Cod. de petit. hered.* Resistere insuper potest omnibus, auctoritate privata quid adversus possessionem machinantibus; et si de possessione dejectus sit, in continenti rursus potest adversarium dejicere, aut alioquin interdicto, unde vi, desiderare, ut sibi ante omnia possessio restituatur, etiamsi fur aut prædo esset, qui dejectus est, *l.* 1. §. *vim vi* 27. & §. *qui a me* 30. 31. *l. quod est* 14. §. *cum igitur* 9. *ff. de vi & vi armata, leg. si quis vi* 17. *ff. h. t. leg prohibitum* 5 *C. de jure fisci.* Quæ singula in propriis suis sedibus latius excutiuntur.

17. De variis possessionis probandæ modis videndus Mascardus *de probationibus, conclusione* 1184. & *multis seqq.* Nec dubium, quin in plerisque mores servent ea, quæ de possessione adipiscenda, retinenda, amittenda, per jus civile definita sunt, ut colligi potest ex iis, quæ scripta ab Hugone Grotio *Mand. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 2.

TITULUS III.

De usurpationibus & usucapionibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sit usucapio? An, & quo respectu sit justus ac rationi conveniens acquirendi modus? quibus distet a præscriptione?* remiss.
2. *Qui possint usucapere? An & filii familias, pupilli, furiosi, peregrini, capti ab hostibus? & quid, si redierint? An non per servos suos aut filios familias in urbe relictos, si deinde revertantur, aut apud hostes moriantur?*
3. *Quæ sint requisita usucapionis? An in jure errans usucapere possit?*
4. *Quid sit justus titulus? An in titulo emtionis necessaria sit numeratio pretii? An & quando sufficiat titulus putativus? An usucapienti incumbat probatio tituli? An titulus justus præsumatur ex diutina possessione?*
5. *Quid juris, si titulus quidem verus adsit, sed qui ipso jure nullus est? Quid, si alius fingitur titulus, alius vere subsit? Quid, si fingatur, & nec ille nec alius subsit? Quid si, titulus vere subsit, sed possessor, aut heres ejus, ignoret eum subesse, aut se sibi ex ea causa posse acquirere?*
6. *Quid sit bona fides? An dubitans etiam habendus sit pro bonæ fidei possessore? An is, qui emit ab eo, quem sciebat pretium protinus scorto daturum?*
7. *Ab initio debet adesse bona fides. An superveniens mala fides interrumpat usucapionem? Initium usucapionis est tempus traditionis. In emtione jure singulari & tempore contractus & tempore traditionis bona fides adesse debet. Monstratur, rationem hujus exceptionis in emtione incertam esse.*
8. *Si membra Collegii tempore eo, quo res aliena collegio acquirebatur, sciverint eam alienam esse, an bona fides successorum in eo collegio purget illud vitium?*
9. *An in dubio pro bona fide possessoris præsumendum sit?*
10. *Recensentur casus, quibus sine bona fide procedit usucapio, ubi de liberatione a servitutibus realibus & personalibus, de missis in possessionem damni infecti nomine ex secundo decreto; de iis, quibus servus alienus a non domino noxæ datus est.*
11. *Quæ res possint usucapi? An & servitutes? Quo modo procedat, vel non procedat usucapio rerum, quæ uno spiritu continentur; item rerum connexarum, veluti tigni, possessa domo? denique rerum pluribus capitibus constantium, ut gregis aut armenti?*
12. *De prohibita usucapione rerum, quæ sunt extra commercium, aut præsidi donatæ contra legem Juliam repetundarum; aut dotales; fideicommissariæ; adventitiæ filiorum familias per patrem alienatæ; jure gentium communes; fiscales aut Principis. Quid juris olim, quid jure novo circa bona vacantia fisco nondum nunciata? Quid moribus circa vacantia & fiscalia?*
13. *An possint usucapi res pupillares?*
14. *An res furtivæ & vi possessæ? An servus fugitivus? An sit res vi possessa, unde me Titius vi dejecit, sed alius occupavit? Purgato vitio procedit usucapio. Quibus modis purgetur hoc vitium? In cujus potestatem reversa debeat esse res pupillaris, commodata, deposita, pignori data, & commendatario, depositario, vel creditori surrepta? Quid, si depositarius ipse furtum fecerit circa rem depositam? An, & quando usucapi possit res, quam debitor creditori pignori obligavit, & furtus ei per furtum subduxit?*
15. *An, & quando, & per quos usucapi possit par-*

tus ancilla furtiva? Et quid juris circa feturam pecoris furtivi?

16. *De continuata possessione inter defunctum & heredem, venditorem & emtorem, similesque. Quo tempore hæc primitus inducta? Quando particulari successori prosit possessio auctoris; et an talis usucapere possit, quod auctor non potuit? Quid, si res ad tertium aut ulteriorem emtorem delata sit? Quid, si defunctus fuerit in bona fide, heres in mala? Quid, si defunctus bona fide rem alienam emerit, sed heredi in mala fide posito traditio facta sit? Si defunctus mala fide possederit, an heres in bona fide positus usucapionem a se possit incboare? Quid, si res a defuncto cœpta usucapi, post mortem ejus a tertio possessa sit, antequam heres inciperet possidere? An jacente hereditate impleri possit usucapio, vel per servos hereditarios incboari? An heredi secundo prosit possessio primi defuncti, si heres intermedius non possederit?*

17. *Quo modo naturaliter interrumpatur possessio & usucapio ex voluntate vel facto usucapientis? ubi de re pro derelicto habita, vel per usucapientem vero domino locata, vendita, vel pignori data, vel etiam hypothecæ obligata. Quid, si usucapiens rem illam creditori pignori dederit, & dein ab eo conduxerit, aut precario acceperit?*

18. *Quomodo invitis nobis naturaliter interrumpatur possessio & usucapio? Ubi de re ante impletam usucapionem furto ablata, aut vi possessa. Si possessio iterum recuperetur, an tempus prius posteriori jungi possit, vel usucapio denuo incboari? An interrumpatur per sequestrationem? An per id, quod apparitor rem jussu judicis cepit judicati exsequendi causa? An per missionem in possessionem? An per id quod ab hostibus capitur? & quid, si iterum recuperata sit?*

19. *An civiliter interrumpatur usucapio vel præscriptio per litis contestationem jure veteri vel novo?*

20. *An interruptio fiat per solam in jus vocationem? An per extrajudicialem interpellationem? An per denunciationem a domino factam, ne quid novi in ejus fundo fiat? An litis contestatione interrumpatur respectu tertii, qui litem contestatus non est; vel respectu tertii possessoris, cui lis mota non est? An debitori rem præscribenti interrumpatur præscriptio, si res illa per creditores ejus subhastetur, & dominus subhastationi se opponat ac vincat?*

21. *Quanto tempore impleatur usucapio jure veteri an novo? Qui hic præsentes, qui absentes habeantur? Quando triginta demum annis impleatur usucapio? Quis conveniendus sit, si quis rem aut hereditatem alienam emerit a fisco vel Principe? An, quæ res ordinario tempore usucapi nequeant annis quadraginta præscribi possint? Ubi plura tractem de præscriptionibus ex jure hodierno?*

22. *Quis usucapiat ex titulo pro soluto? An is, qui accipit rem, quam putat sibi deberi & solventis propriam esse, cum esset non debita & aliena? Et quid juris tunc circa condictionem indebiti?*

1. USucapio nihil aliud est, quam acquisitio dominii per usum; adeoque adjectio (vel *adeptio*, secundum Ulpianum in *fragm. t.* 19. §. 8.) dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti, *l. usucapio* 3. *ff. h. t.* De cujus justitia cum varie disputetur, multum interesse puto, utrum de usucapione generaliter considerata, an in specie de ea, quæ secundum juris civilis principia peragitur, quæstio sit. Si enim de ea, quæ jure Romano recepta atque circumscripta fuit, negari non potest, quin aliquid iniqui in se contineat, si forum conscientiæ spectemus. Quæ tamen iniquitas non arguenda, quod Justinianus eam *impium præsidium* appellavit in *nov.* 9. cum primo quidem illa tota novella merito suspecta habeatur propter prima verba ejus; & deinde id non simpliciter de usucapione vel præscriptione ibidem afferatur, sed tantum ratione temporis angustioris, quo illa hactenus impleri potuerat: quemadmodum recte dixeris, usucapionem anno implendam in mobilibus, biennio in immobilibus, impium cœpisse præsidium esse ex quo mobilia demum triennio, immobilia decennio inter præsentes, vicennio inter absentes usucapi, inductum fuit. Sed nec in eo injustitiam usucapionis Romano jure quæsiveris, quod lex seu Princeps eam permiserit, conjunctam cum aliquo facto iniquo, in eo consistente, quod & ille, qui ab initio tantum in bona fide fuit, eandem adimplere possit, etiamsi mala fides supervenerit ante præterlapsum tempus lege definitum. Non enim lex, negotium permittens, quo factum injustum ex accidenti potest adesse, protinus ob id iniqua aut injusta censeri debet, uti id arguit abunde lex Divina Mosaica, libellos repudii permittens Judæis, ne mali majoris oriretur occasio. Sed potius iniquitas tota huius usucapionis in sola versatur usucapientis conscientia rei alienæ, seu mala fide; quæ tolerata fuit utilitatis publicæ gratia, simulque in pœnam hominis, sua negligentis, & negligendo contemnentis. Quod si ex adverso usucapionem in genere consideres, licitus omnino in foro poli ac soli videtur acquirendi dominii modus esse, si modo, quod Canones exigunt, ab initio ad finem usucapionis impletæ bona fides continuata sit: cum utique justum & rectæ rationi conveniens sit, pœnas iis imponi, qui desidia, atque negligentia circa res suas publico nocent, dominiorum incertitudinem & immortalitatem, ac metuendam inde confusionem, in Republica inducendo. Quamvis enim quisque liber rerum suarum moderator & arbiter sit, ac ob id pleraque quidem suo arbitratu proprio faciat, non tamen omnia *l. in re mandata* 21. *C. mandati*, certe non ea, quæ utilitati publicæ adversa sunt, *§. ult. in med. Inst. de his qui sui vel alieno juris*, ad talem vero negligentiam in re sua coercendam non æquior alia, magisque delicto respondens, excogitari pœna potuit, quam si dominus eo ipso privaretur, quod nec magis curavit, quam si pro derelicto habuisset, aut jam alienasset: unde & haud ineleganter a Paulo Jurisconsulto scriptum, vix esse, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi; & eum quoque dici alienare, qui non utendo amittit servitutes, *l. alienationis* 28. *ff. de verbor. signif. l. vel ei* 3. §. 1. *ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* Nec est, quod obtendas vulgatum illud, natura æquum esse, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, *l. naturaliter* 13. §. 1. *l.* 14. *ff. de condict. indebiti.* Id enim tum demum varietatem habet, cum is, qui damnum pa-

titur, culpa vel dolo suo non dedit damno causam; dum, quod quis sua culpa sentit, non intelligitur damnum sentire, *l. quod quis ex* 203. *ff. de reg. juris.* Neque quicquam notius est, quam ex pœnis pecuniariis delicto propositis vel fiscum, vel ex delicto læsos, cum delinquentis damno lucrari. Non etiam stringit, æquum non esse, ut alteri facias, quod tibi fieri ab alio non velis, adeoque usucapias rem alienam, cum tuam nolis ab alio usucaptam. Etenim, quisquis delictum vult, cui pœna est proposita, is & pœnam velle intelligitur, dum ea lege in civilem quisque convenit societatem, aut in ea perseverat, ut puniatur, si ea committat, quæ societati civili adversa atque damnosa sunt, adeoque etiam, ut rei suæ cadat dominio, ubi cum utilitatis publicæ detrimento nimium negligens circa eam est; unde & secundum jam dicta vix est, ut non intelligatur alienare, qui patitur usucapi. Confer de hac usucapionis justitia Parentem p. mem. Paulum Voet *ad princ. Instit. b. t. n.* 3. *&* 5. Ampliss. D. Joh. Andr. van de Meulen *in lib. de jure par.* 3. *quæst.* 16. pluresque ibi citatos *p.* 563. *in med.* In quibus autem usucapio a præscriptione diversa fuerit, prolixe exponit Galvanus *de usufructu cap.* 11. *passim, & præcipue n.* 16.

2. Usucapere potest omnis, qui & dominium acquirere, sive paterfamilias, sive filiusfamilias; quippe aut sibi aut patri acquisiturus, secundum varias peculiorum distinctiones alibi tractatas, *l. sequitur* 4. *§. usucapere* 1. *ff. b. t.* junct. *t. ff. de peculio.* Pupillus etiam sine tutoris auctoritate, si infante major sit, & furiosus ea, quæ ante furorem incepit possidere, *l. sequitur* 4. *§. pupillus* 2. *&* 3. *l. justo errore* 44. *§. eum, qui* 6. *ff. b. t.* junct. *l. si is qui animo* 27. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non tamen usucapiebat olim peregrinus, adversus quem, *hostem* priscis dictum, æterna auctoritas erat, Rævardus *ad leg.* 12. *tabular. cap.* 17. *in fine.* Uti nec ab hostibus captus; cum possidere non videatur, qui ab alio possidetur, aut dominium acquirere, qui in alieno dominio est, *l. qui in servitute* 118. *ff. de reg. juris*, adeo ut nec eam usucapionem, quam ante captivitatem inchoaverat, implere possit, postquam redierit; eo quod postliminium ipsi prodesse nequit, quippe ea quidem, quæ juris sunt, restituens, at non possessionem captivitate amissam, quæ non juris sed facti est, *l. si is, qui pro* 15. *pr. ff. b. t. l. denique si emtor*, 19. *ff. ex quibus causis majores, l. in bello* 12. *§. facti* 2. *ff. de captivis & postlimin. l. ait prætor* 23. *§.* 18. *autem* 1. *ff. ex quib. caus. majores.* Sed si servus ejus, qui apud hostes est, in urbe remanserit, si quid possessionem rei ex causa peculiari nactus sit, eam usucapere potest, sive ante domini captivitatem, sive durante ea, possidere cœperit: si vero non ex causa peculiari, cœptam quidem ante captivitatem domini usucapionem implere potest; at captivitate durante non potest eam de novo inchoare, nisi dominus apud hostes moriatur, quippe quo casu fingeretur ex lege Cornelia primo captivitatis momento in urbe mortuus, ac proinde prodesset heredibus ejus possessio medii temporis ad usucapionem, *d. l.* 12. *§.* 2. *ff. de captivis & postlim. l. justo errore* 44. *§. ult. ff. b. t.* atque ita quoque in *d. l. si is, qui* 15. *in fine pr. ff. b. t.* legendum cum Cujacio & Gothofredo, *in successoribus locum habere usucapionem*, deleta voce *non*, ut ratiocinium Jurisconsulti subsistat, quod erat; mortuum apud hostes dominum captum, ex lege Cornelia fingi retro in urbe mortuum, & quia hereditatem in quibusdam vice personæ fungi receptum est, ideoque in successoribus ejus locum habere usucapionem. Diversum quodammodo est in filiosfamilias in iis causis, ex quibus non sibi, sed patri, per usucapionem acquirit, dum mortuo apud hostes patre, retro sibi a primo captivitatis momento acquisivisse intelligitur, tanquam jam tum sui juris factus, non vero heredibus sui patris, dum ipse forte a patre exheredatus, vel tantum in partem vocatus est, *l. in bello* 12. *§. si quis capiatur* 1. *ff. de captivis & postlim.*

3. Ad usucapionem requiritur præcipue justus titulus, bona fides, res non vitiosa, continuata possessio, tempus lege definitum, & amplius ut absit error juris, quippe qui nunquam in usucapionibus possessori prodest, *l. nunquam in* 31. *ff. b. t. l. pro emtore* 2. *§. si a pupillo* 15. *ff. pro emtore, l. legis Juliæ* 4. *C. qui bonis cedere possess. l. juris ignorantiam*, 4. *l. juris ignorantia* 7. *ff. de juris & facti ignorant.* ac ne fœminis quidem, cum nec hic error juris in compendiis utilis sit, *l. error facti* 8. *ff. de juris & facti ignor.*

4. Justus titulus (sine quo non procedit usucapio, *l. nullo justo* 24. *C. de rei vindicat. l. diutina* 4. *C. de præscript. longi temporis*) est causa habilis ad dominium transferendum, ut emtio, donatio, aliaque in sequentibus titulis excutienda; sic ut, ex quibus causis tradente vero domino transiret dominium, ex iisdem tradente non domino procedat usucapio; eo excepto, quod dominium quidem non acquiratur ex emto, nisi pretium numeratum fuerit, aut de eo fides habita, *§. venditæ* 41. *Instit. de rer. divis.* sed usucapio pro emtore impedita non sit ob id, quod pretii numeratio necdum intervenit, arg. *l. de pretio* 8. *ff. de Publician. in rem act.* junct. *§. namque si cui* 4. *Inst. de action.* Titulum autem hunc oportet esse verum; cum falsa causa non pariat usucapionem, neque pro legato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit, *l. Celsus lib.* 27. *b. t. §. error autem* 11. *Inst. b. t. l. nec petentem* 5. *C. de longi temporis præscript. decem vel vig. ann.* nisi vel agatur de servitutum præscriptione, ubi bona fides sufficit cum tituli opinione, nec necesse est, ut præscribens de titulo doceat, *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servitus vindicetur, l. ult. ff. de acqua & aquæ pluviæ arcendæ*, prout latius demonstratum in *t. communia præd. tam urb. quam rustic.* vel justissimus sit error facti, quo quis lapsus, titulum intervenisse credidit, qui tamen revera non intervenit, cujus erroris justi exempla sunt in *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emtore* & *l. non solum* 33. *§. quod vulgo* 1. *in med. ff. b. t.* Alioquin usque adeo verum titulum adesse necesse est, ut & probatio ejus possessori videatur imponenda; cum justus titulus facti sit, & quisque cogitare possit ac debeat, rem alienam esse, quam nullo titulo fretus possidet, *l. ult. C. unde vi*, neque ex sola possessione diutina præsumtionem oriri pro tituli veritate, vel inde patet, quod ab Imperatoribus rescriptum est, diutinam possessionem, tantum jure successionis sine justo titulo ob-

tentam, prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non posse, *l. diutina* 4. *C. de praescrips. longi temp.* Facbineus *controvers. lib.* 8. *cap.* 30.

5. Quod si titulus verus quidem sit, sed qui ipso jure nullus est, videndum, utrum ex errore juris, an ex facti ignorantia, nullitas descendat. Si enim ex errore juris, dum quis, verbi gratia, putat, pupillum sine tutoris auctoritate rem suam posse divendere, aut inter conjuges, vel inter patrem & filiumfamilias, ratam esse donationem, usucapio admissa non est; cum secundum paulo ante dicta error juris non prosit ad usucapionem, *l. pro emtore* 2. *§. si a pupillo* 15. *in fine ff. pro emtore*, *l.* 1. *§.* 1. 2. *ff. pro donato.* Sin ex probabili facti errore, summo quidem jure haud procedit usucapio, sed tamen ex aequitate admissa fuit; veluti si quis rem emerit a pupillo sine tutoris auctoritate, quem jam puberem esse putabat, vel a furioso, quem credebat sanae mentis esse, eo quod in conspectu forte inumbratae quietis fuit, *d. l.* 2. *§. si a pupillo* 15. *&* 16. *ff. pro emtore*; *l. sed & si* 7. *§. Marcellus* 2. *ff. de Publician. in rem act.* vel ab eo, cui bonis interdictum est, cum ignoraret interdictum arg. *leg. si ab eo* 12. *ff. h. t.* Si alius fingatur titulus, alius vere subsit, veluti si quis fingat, se vendere, & donet; usucapio magis ex titulo, qui vere subest, perficitur, dum plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur, *l. ult. ff. pro donato, tot. t. Cod. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Secus, si quid fingatur subesse, & tamen nec illud, quod fingitur, nec aliud agatur; tunc enim, cum vere nihil agatur, adeoque titulus omnino justus deficiat, non potest usucapioni locus esse. Denique, si titulus justus vere subsit, possessor autem eum subesse ignoret, dum vel ex causa venditionis conditionalis res est tradita, & emtor conditionem, quae jam exstitit, etiamnum pendere putat, vel defuncto res est vendita, & heredi ejus traditur, existimanti, ex alia causa eam tradi, magis est secundum Sabinum, ut usucapio etiam ignoranti procedat, dominiumque adjiciat, ut ita potius substantia veritas rei, quam opinio spectetur, *l. pro emtore* 2. *§. si sub conditione* 3. *ff. pro emtore.* Nam & filiusfamilias emtor alienae rei, cum patremfamilias se se factum ignoraret, incipiens eam sibi traditam possidere, usu suam faciet; quamvis eum se per errorem arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere sibi possit, *l. justo errore* 33. *§. si filiusfamilias* 4. *ff. h. t.* Et si defunctus emerit, heres autem putet, eum ex donationis causa possedisse; usu eum capturum, Julianus ait, *l. nunquam in* 31. *§. ult. ff. h. t.* Nec his contrarium est, quod usucapere nequeat, qui possessionem sibi per servum aut procuratorem nescit quaesitam esse, licet possessio vere ignoranti quaesita sit. *l. possessio* 49. *§. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l.* 1. *C. eod. t.* Ab ignorantia enim possessionis acquisitae ad ignorantiam justi tituli quo minus argumentum procedat, ea ratio diversitatis est, quod is, qui se possidere ignorat, non possit bonae fidei possessor dici, quia non credit, dominum esse eum qui tradidit, quamdiu traditionis ipsius scientiam non habet. At si non ignoret, quaesitam sibi esse possessionem, non ideo minus in bona fide est, quod hactenus verum possessionis suae titulum nescit; cum & sine titulo justo bona fides esse possit, uti ex supra traditis manifestum est; Fachinaeus *controvers. lib.* 8. *cap.* 31.

6. Bona fides, alterum usucapionis requisitum, est illaesa conscientia putantis rem suam esse, dum credit, eum, a quo nactus est possessionem, fuisse dominum illius rei, & alienandi jure haud destitutum, *l. bonae fidei* 109. *ff. de verb. signif. princ. Inst. h. t. §. si quis a non domino* 35. *Inst. de rerum divis.* In qua tamen bona fide esse non intelligitur, qui dubitat, utrum is, a quo rem habet, dominus fuerit & alienandi facultatem habuerit, nec ne; cum aliud sit credere, aliud dubitare, imo dubitatio sit quid medium inter bonam & malam fidem, inter scientiam & ignorantiam; sicut silentium ejus, qui interrogatur, in se spectatum, neque confessionem continet, neque negationem, *l. qui tacet* 142. *ff. de regulis jur.* Et sane dubitantem ab usucapione semoveri, manifestissimum ex eo est, quod, si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, usucapere quidem possim reliquos, ubi scio, qui alieni sint; sed si ignorem, qui inter istos decem alieni sint, neminem ex iis usucapere queam, *l. qui cum pro* 6. *si ex decem* 1. *ff. pro emtore*, uti & ex eo, quod, si quis id, quod possidet, *non putet sibi per leges licere usucapere*, (licet nec contra putet, positive, ut ita dicam, sibi id non licere) placuerit, non procedere usucapionem ejus, inter alia etiam illa ratione, quia non videtur bona fide possidere, *l. si fur. rem* 32. *§. si quis id* 1. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, dubitantem ignoranti similem esse, quia aeque is, qui dubitat, an debeat, & tamen solvit, indebiti condictionem habet, ac is, qui plena facti ignorantia lapsus indebitum praestitit, *l. ult. C. de condict. indeb.* Quod enim illic dubitanti non minus, quam erranti, condictio indebiti accommodata fuerit, id inde est, quia de dubitante concipi non potest donandi propositum; cum demum *consulto dari* donatio sit, *l. cujus per errorem* 53. *ff. de reg. juris*, qualis consulto facta datio in dubitante intelligi non potest, quippe in omnem eventum non tam donasse videri posset, quam potius transegisse, nisi Imperator per *d. l. ult.* talem a nonnullis inductam transactionis conjecturam improbasset, & indebiti condictionem dubitanti concessisset, tanquam tali, qui solvendo id, de quo dubitabat an debitum esset, hoc ipso quam maxime monstrabat bonam fidem, & litium execrationem; qualis verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur, neque vitupera ida videbatur, neque debebat damnosa esse, arg. *l. item si rei* 4. *§. itemque* 1. *ff. de alienat. judicii mut. causa.* Quod si quis emerit ab eo, quem sciebat protinus pretium scorto daturum, non ideo minus in bona fide est; cum non obstante illo luxuriae & turpis affectionis vitio, liberam habuerit rerum suarum administrationem, & alienandi facultatem, quamdiu nondum ei, tanquam prodigo, bonis interdictum est; imo saepe nec bonis interdici debeat, dum scortationis vitio deditus in reliquis diligens esse potest paterfamilias, a prodigalitate ac profusione quam maxime alienus, *l. si quis cum* 8. *ff pro emtore*, junct. *l. quod si servus* 3. *§. nec non* 6. *ff. de in rem verso*, *l. affectionis* 5. *ff. de donationib.* Adde *t. de curat. furioso & aliis extra minor. dand. n.* 12. & *t. de aleator. num.* 4. *circa fin.*

7. Hanc vero bonam fidem ab initio adesse neces-

se est & sufficit, nec mala fides, ante impletam usucapionem superveniens, eandem interrumpit, *l. bonæ fidei emtor* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. de acquir. rer. domin. l. sequitur* 4. §. *si antequam* 18. *l. si is, qui* 15. §. *ult. ff. h. t.* in quo a fructuum acquisitione ipsarum rerum usucapio diversa est, dum bonæ fidei possessor, fructus tamdiu solummodo acquirit sibi, quamdiu in bona fide est, acquirere vero desinit, quam primum rescivit, rem, ex qua fructus percipiendi, alienam esse; sic ut non initium, sed magis singula momenta spectanda sint, l. *qui bona fide* 23. §. *tamdiu* 1. *l. bonæ fidei* 48. §. *in contrarium* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Adde *t. de acquir. rer. domin. num.* 31. Cæterum initium usucapionis intelligitur esse tempus traditionis, sic ut non intersit, cum stipulor, sciam rem alienam esse, nec ne, si modo eo tempore, quo res mihi solvitur seu traditur, putem eam meam esse factam, *l. si is, qui* 15. §. *ult. l. justo errore* 44. §. *etsi possessionis* 1. *l. si existimans* 48. *ff. h. t. l. pro emtore* 2. *pr. ff. pro emtore*. In emtione tamen & contractus & traditionis tempore bonam fidem adesse, necesse fuit; nec pro emtore procedit usucapio, si emtionis tempore sciverit emtor, rem alienam esse, *pr. l.* 48. *ff. h. t. d. l.* 2. *pr.* & §. *si servus* 13. *ff. pro emtore, l. sed & si* 7. §. *ut igitur* 16. & 7. *ult. in fine ff. de Public. in rem act.* sicut ex adverso non sufficit, rem bona fide emtam esse, nisi & traditionis tempore in bona fide emtor sit, *l. si aliena* 10. *ff. h. t.* ubi subaudiendum vocabulum *etiam*, ut sensus sit, *etiam traditionis initium* spectandum esse. Nec hisce contrarium est, quod occurrit in *d. l. justo errore* 44. §. *constat* 1. *ff. h. t.* cum illo in textu non de re aliena per usucapionem post lapsum temporis, sed statim ex voluntate domini acquirenda, sermo sit, & asseratur, rem meam fieri, si tempore traditionis dominus in traditionem consenserit, licet emtionis tempore rem alienam esse sciverim. Cur autem jure singulari in emtionis titulo duobus temporibus, contractus & traditionis, bona fides adesse debeat, in stipulatione cæterisque causis non nisi uno traditionis tempore, in obscuro est. Quod enim Vinnius *ad princip. Inst. ff. h. t. n.* 2. *in med.* putat, diversitatis rationem a Paulo indicari in *d. l.* 15. §. *ult. ff. h. t.* quia scilicet concessum est stipulari rem, etiam quæ promissoris non est; quasi salva fide etiam scientes rem alienam stipulari possimus, at fides sincera non patiatur, ut rem alienam sciens quis emat; id vero erroneum est: cum alienam rem æque sincera fide emam, ac stipuler, utrobique spe illa fretus, futurum, ut tum venditor, tum promissor, rem alienam redemptam præstet; unde & rem alienam vendi posse, nulla unquam dubitatio fuit, *l. rem alienam* 28. *ff. de contrah. emt.* Imo, si res aliena a sciente in stipulatum deduci potuerit, salva fide, longe magis salva fide emi potest: cum enim is, qui vendidit, necesse non habeat rem emtoris facere, uti quidem cogitur, qui rem stipulanti spopondit, *l. si ita distrahatur* 25. §. 1. *ff. de contrah. emt.* sequitur, quod, si salva fide sincera quis possit stipulando intendere, rem alienam sibi a non domino *dari*, id est, jure dominii transferri; longe majori jure, & salva fide, videri debeat emendo id posse intendere, ut sibi non præcise alienæ rei dominium, sed vacua ejus possessio præstetur. Nec felicius rem expedit Ant. Faber *in rationalibus ad l.* 7. §. 14. *ff. de Publ. in rem act.* dum vult, in emtione bonam fidem utroque requiri tempore, quia ex cæteris causis dominium statim per traditionem transit, si tradens dominus sit, nec aliud quæritur; at in emtione non, nisi & numeratio pretii intervenerit, aut de eo fides sit habita. Quid enim, obsecro, pretii numeratio commune habet cum bona fide tempore contractus requisita? aut quæ ex necessitate numerationis pretii ad necessitatem bonæ fidei in ipso contractus tempore, sequela est? præsertim, si cogites, ad usucapionem inchoandam, & Publicianæ actionis intentandæ licentiam, nihil interesse, numeratum fuerit pretium, nec ne, *l. de pretio* 8. *ff. de Public. in rem act.* Sed &, quod a Bochovio traditum *ad Treutlerum vol.* 2. *disp.* 22. *th.* 6. *lit. A.* & *B.* distinctionis rationem esse, quod causa emtionis magis est annexa & conjuncta traditioni, quam stipulationi, quæ, utpote aliorum contractuum accessio, per se traditionis causa esse non videtur, sufficiens haud est: tum quia promissio in stipulatione æque, ac venditio, obligationem inducit ad traditionem; tum etiam, quia Jurisconsultus in *d. l.* 48. *ff. h. t.* & *d. l.* 2. *pr. ff. pro emtore*, non tantum inter usucapienda, quæ ex stipulatu, & quæ ex venditione traduntur, separationem ponit, sed specifice usucapionem pro emtore ab omnibus cæteris usucapionum causis ac contractibus distinguit, quæ tamen reliquæ usucapionum causæ æque, ac emtio, traditioni connexæ ac conjunctæ sunt, veluti si pro donato vel pro dote usucapio implenda sit. Quæ cum ita se habeant, malim hic illud admittere, quod & ab ipsis juris civilis auctoribus admissum fuit, non omnium scilicet, quæ a majoribus constituta sunt, rationem reddi posse, *l. non omnium* 20. *ff. de legibus*, donec evidentior, ac magis accommodata, quam hactenus, ab alio suggesta fuerit.

8. Quod si collegium, seu universitas hominum, rem alienam acquisiverit initio non bono, dum membra ejus, aut præpositi, traditionis factæ tempore habebant scientiam alienæ rei; ac deinceps his mortuis, alii in eorum locum successerint, in bona fide positi, nec alienæ rei conscientiam habentes, non potest ex eo tempore inchoari usucapio: si enim heres, quia in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludat, *l. cum heres* 11. *ff. de diversis temporal. præsc.* etiam bona fides eorum, qui postea in collegium assumuntur, ejusque velut perpetuam faciunt donationem, purgare non debet malam fidem prædecessorum ejusdem collegii; cum constet, mutatis omnibus collegii membris, idem tamen manere collegium, prout id de judicio, legione, populo, similibusque docet Alfenus in *l. proponebatur* 76. *ff. de judiciis*. Adde Responsa Juriscons. Holl. *part.* 5. *consil.* 156. *p.* 452. *in fine & seqq.* & *consil.* 157. *p.* 474. & *seqq.*

9. In dubio autem pro bona possessoris fide præsumtio militat, sic ut asserenti, possessorem in mala fide esse, imposita inveniatur per indicia idonea probandi necessitas, alienæ rei scientiam adfuisse, *l. pen. C. de evictión.* & merito, cum quisque bonus præsumi debeat, donec malitiæ convictus fuerit, *arg. l. merito, autem* 51. *ff. pro socio.* Nec est, quod dicas possidenti injunctum a Justiniano onus probandi, *l. pen. C. de præscript. longi temp. decem vel vig. annor.* non enim ibi probatio exigitur bonæ fidei intuitu,

sed ratione possessionis longo tempore, decem puta vel viginti annis, continuatæ.

10. Sunt tamen excepti casus nonnulli, in quibus procedit usucapio, vel longi temporis præscriptio, utcunque usucapiens ab initio scientiam alienæ rei habuerit. Ita namque libertas ab onere servitutis rusticæ acquiritur, si, verbi gratia, viam habeam per tuum fundum, & tu me ab ea vi expuleris; per longum enim tempus non utendo me amittere usumfructum, Paulus auctor est, addens rationem, quia nec possideri intelligitur jus incorporale, nec de via quis, id est, mero jure detruditur, *l. sequitur* 4. §. *si viam* 27. *ff. h. t.* Idemque est, si quis usumfructum habens, a domino proprietatis de prædio fructuarii possessione vi dejectus sit, & ob id tempore per leges definito frui cessaverit; nam & ea ratione usumfructum tempore finiri, Paulus *l. si pignus* 9. §. 1. *ff. de vi & vi armata*. Sed & is, qui damni infecti nomine in ædes vicini non caventis vitiosas ex secundo decreto missus est, usucapiendæ domus facultatem nanciscitur, quamvis certo certius alienæ rei scientiam habeat, *l. possideri* 3. §. *ult. de acquir. vel amitt. possess. l. si finita* 15. §. *Julianus* 10. & §. *si de vectigalibus* 26. & 27. *ff. de damno infecto*, prout id pluribus traditum in *tit. de damno infecto n.* 12. Denique si servus (aut animal quod nocuit) noxæ datus sit per eum, qui non erat dominus, sed vel malæ fidei possessor, vel detentor ex causa pignoris, ususfructus &c. (quales conveniri posse noxali judicio, quoties dominus non apparet, aut sui copiam non facit, dictum *in tit. de noxal. action. n.* 6. *circa med.*) usucapiendi facultas acquiritur ei, qui a non domino noxæ datus est; cum & titulus *pro noxa dedito* recenseatur inter genera seu causas possessionum, ex quibus acquirimus id, quod nostrum non est, *l. possideri* 3. §. *genera* 21. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l. vel ex causa* 5. *l.* 6. *ff. de Publie. in rem act.*

11. Res non vitiosa in genere est omnis illa, quæ usucapi potest. Et quamvis olim res solæ corporales usucapionem receperint, dum earum sola possessio erat, incorporalium, puta servitutum, non nisi quasi possessio, nec sine possessione usucapio contingere poterat, sic ut nec superficies, nec servitutes prædiales sine solo potuerint longo tempore capi, *l. sine possessione* 25. *l.* 26. *ff. h. t.* junct. *l. ff. aliena* 20. §. 1. *ff. h. t. l. servitutes* 14. *ff. de servitutibus*, sed tantum longi temporis præscriptione acquiri, *l. si quis diuturno* 10. *ff. si servit. vindic. l. si aquam* 2. *C. de servit. & aqua*, tamen postea Justinianus servitutes similiaque jura ad exemplum corporalium usucapi posse constituit, *l. pen. Cod. de præscript. longi temp. decem vel vig. annor.* Interim non eodem modo rerum omnium non vitiosarum procedit aut impletur usucapio; dum aliæ res sunt, quæ uno quasi spiritu continentur, ac *unita* vocantur, veluti homo, equus, tignum, lapis; aliæ, quæ ex contingentibus, seu pluribus inter se cohærentibus corporibus constant, & *connexa* dicuntur, ut ædificium, navis, armarium; aliæ denique, quæ ex distantibus constant capitibus aut corporibus pluribus, uni nomini subjectis, puta grex, armentum. Primi generis res in usucapione quæstionem non habent, *l. rerum mixtura* 30. *ff. h. t.* Quod si ex pluribus contiguis seu contingentibus aut connexis corporibus res constet, totius possessio, puta ædificii, ad rerum singularum usucapionem non prodest; eo quod, qui totum possidet, non ideo res singulas possidere intelligitur, per ratiocinium a Jurisconsulto propositum in *l. eum, qui ædes* 23. *ff. h. t.* unde si tignum ædibus junctum postea eximatur, non erit usucaptum, licet per decennium vel vicennium ædibus forte junctum fuerit, si quis illud, antequam jungeretur, non possederit, sed solam domus, cui tignum jam erat junctum, possessionem nactus sit; adeoque ex eo tempore, quo rursus demolita domus, & tignum dissolutum, ex integro illud possidendum est, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium est constitutum, usucapiatur, *d. l.* 23. §. *ult. ff. h. t.* Et de eo casu, quo possessor ædium, ædes usucapiens, tignum separatim haud possederat, agit quoque *l. in rem actio* 23. §. *ult. ff. de rei vindicat. l. adeo quidem* 7. §. *illud recte* 11. *ff. de acquir. rer. domin.* Diversum esset, si tigni alieni separati possessionem bona fide nactus, illud cœpisset usucapere, & cum adhuc aliquod tempus usucapioni impendæ superesset, ædificio suo id junxerit; tunc enim eum nihilominus usucapturum placuit, si modo ædificium possederit; eo quod videri non potest amisisse tigni possessionem, aut eam sibi intervertisse, dum in suas illud ædes conjecit, *l. rerum mixtura* 30. §. *Labeo* 1. *ff. h. t.* At si res una sit, diversis constans corporibus uni nomini subjectis, qualem diximus esse gregem, armentum, &c. nulla gregis universi, collective sumti, usucapio fit, sed potius singulorum animalium uti possessio, sic & usucapio est; unde si quæ oves alienæ gregi serius adjectæ fuerint, etiam tardius earum, quam prius cum grege possessarum, dominium usu quæritur: imo si quæ in grege oves furtivæ inveniantur, de grege quidem esse intelliguntur, nec tamen ideo usucapiuntur, sed singulæ ex suis causis considerandæ sunt, *l. de rerum mixtura* 30. §. *ult. ff. h. t.*

12. Inter res vitiosas numerantur omnes illæ, quæ commerciis hominum exemtæ sunt, sacræ, sanctæ, religiosæ, &c. §. 1. *Instit. h. t.* res præsidi donatæ contra legem Juliam repetundarum, & ab eo alienatæ, *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. dominio*, *l. pen. ff. de lege Julia repetund.* prædium dotale, si ejus usucapio cœpta non fuerit, antequam dotale fieret, *l. si fundum* 16. *ff. de fundo dot.* Adde *tit. de fundo dotali n.* 5. res per testatorem fideicommisso affectæ, si venditæ sint a gravato, pendente fideicommissi conditione, *l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. communia de legatis*, bona liberorum adventitia per patrem eorum alienata, nisi liberi sui juris facti ea neglexerint tanto temporis spatio ut ex continua & inconcussa tenentis possessione eorum intentio excludatur, *l. quæcunque* 4. *in fine C. de bonis quæ liberis*, res jure gentium communes, *l. præscriptio* 45. *ff. h. t.* Adde *tit. de acquir. rer. domin. num.* 5. res fisci vel Principis, sic ut nec partus ancillæ fiscalis usucapionem recipiat, §. *res fisci* 9. *Inst. h. t. l. quamvis* 18. *ff. h. t. l. pen. C. communia de usucapion.* junct. *l. fiscus cum* 6. §. 1. *ff. de jure fisci*, secus quam obtinet in bonis vacantibus fisco nondum nunciatis; quæ quadriennii admiserunt præscriptionem, sicut post temporis illius lapsum non amplius fisco nunciari, aut a fisco occupari vel vindicari potuerint tanquam vacantia, sed nunciatio eorum quadriennio finita fuerit, computando ex eo die, quo certum esse

coepisset, neque heredem neque bonorum possessorem exstare, *l. 1. §. divus Pius 2. ff. de jure fisci*; *l. quia autem* 6. §. *certe si* 7. *ff. si quis omissa causa testam.* *l. 1. C. de quadriennii praescript.* Neque ad eam necesse fuit, ut vel justus titulus concurreret vel bona fides, sed sola sufficiebat quadriennii possessio cum animo sibi habendi, uti id tum ex eo manifestum est, quod a Constantino rescriptum, verbis generalissimis, *a fisco quaestionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus incohandam non esse*, & id notum esse, *l. 1. C. de quadriennii praescript.* tum etiam ex eo, quod in *d. l.* 6. § 7. *ff. si quis omissa causa testam.* nihil aliud exigitur in eo, qui vacantia bona possederit, quam *ut quadriennium praeterierit*, quo possit quadriennii praescriptione tutus esse; tum denique ex eo, quod absque ulla limitatione *nunciatio bonorum vacantium quadriennio finiri* dicitur, *d. l. 1. §. 2. ff. de jure fisci.* Interim haec quadriennii praescriptio non impedivit, quo minus haec ipsa bona vacantia anno, si mobilia, biennio, si immobilia, usucapi potuerint ab eo, qui ea justo titulo, veluti emtionis & bona fide nactus fuerat, ac reliquis usucapionis requisitis munitus erat: & hoc est, quod in §. *rei fisci* 9. *Instit. h. t.* Justinianus testatur, *Papinianum scripsisse, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonae fidei emtorem traditam sibi rem ex his causis usucapere posse, & ita divum Pium & divum Severum & Antoninum rescripsisse.* Ac his fere respondet illud Modestini in *l. quamvis* 18. *ff. h. t.* scribentis, *quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, tamen; si ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emtor praedii ex iisdem bonis extiteris, recte diutina possessione capies, idque constitutum est:* modo per *diutinam possessionem* intelligas biennium, quo praediorum usucapio tunc implebatur: nisi illud *diutina possessione capere*, & hic & aliis in locis a Triboniano insertum velis loco ejus, quod scriptum fuerat, *usucapies*; atque ita responsum Modestini hactenus juri novo accommodatum fuisse. Plane, ex quo Justinianus loco anni & biennii induxit in usucapionibus tempus triennii, decennii, vicennii, vix est, ut quadriennii praescriptio in bonis vacantibus amplius potuerit remansisse; ne alias quadriennio acquirant praedia vacantia, qui justo titulo & bona fide carent, decennio demum aut vicennio, qui titulum habent, & in bona fide sunt. Confer Vinnium ad *d. §. rei fisci Inst. h. t. in fine.* Atque ita moribus quoque nostris bonorum vacantium nunciationem quadriennio non finiri, sed magis ordinariae praescriptioni, in aliis quoque rebus receptae, locum in iis esse, patet ex iis, quae habet Groenewegen. ad *l. 10. ff. de diversis temporal. praescript.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *cap.* 9. *num.* 45. Ant. Matthaeus *paroemia* 9. *num. ult. in fine.* Quin imo, ipsas quoque res fisci vel Ecclesiae nunc eodem tempore praescribi, quo & res privatorum, cessareque in iis annorum quadraginta praescriptionem, auctor est Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 10. *in fine* & *n.* 11. Ant. Matthaeus *d. paroemia* 9. *n.* 24. Adde tamen *tit. de diversis tempor. praescript.*

13. Res quoque pupillares durante impubere aetate, usucapi non posse, Paulus docet *l. bonae fidei* 48. *in fine principii ff. de acquir. rer. dominio*, quemadmodum postea illius aetatis favore constitutum fuit, ne contra pupillos annorum triginta praescriptio curerat, *l. sicut in rem* 3. *C. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* Nec adversatur *l. qui fundum* 7. §. *si tutor.* 3. *ff. pro emtore*, *l. sequitur* 4. §. *si pupill.* 11. *ff. h. t.* Tantum enim ibi quaeritur, an & quo modo vitium furti, in re pupillari commissi, purgetur, ut aliquando res talis, non obstante praecedente furti vitio, usucapi possit; sed non asseritur, eam durante adhuc impubere aetate per usucapionem acquiri posse. Res scilicet pupillaris est; ac non nisi purgato utroque usucapitur; purgatur vero vitium furti, si in potestatem pupilli reversa fuerit, secundum ea, quae in *d. l.* 7. §. 3. *ff. pro emtore*, & *d. l.* 4. §. 11. *ff. h. t. l.* tradita sunt; purgatur vitium quod pupillaris sit, si pupillus pubes fiat, aut alio quocunque modo legitimo res desierit pupilli esse. Nec dubium, uno vitio purgato, alterum adhuc ad usucapionem impediendam sufficiens sit. Non etiam obstat *l. etiam ei* 55. *pr. ff. de minor.* 25. *annis*, cum ibi casus singularis proponatur, quo usucapio jam contra parentem ejus, qui in utero erat, coepta fuerat, & post parentis obitum impleta fuit, antequam posthumus natus erat, adeoque nondum pupilli nomine contineri poterat; quare & ipsi, ubi natus est, in integrum restitutio adversus usucapionem impletam indulgetur, *d. l.* 45. Neque novum est, ut aliter posthumo, aliter jam nato per jura consulatur, uti id in natis suis & posthumis a patre praeteritis apparet, quorum illi nullum dicunt testamentum eius, hi sul heredis agnatione rumpunt; sicut & in ipsa tutela, dum posthumo seu ventri curator datur, non tutor, licet saepe unus ex illis, qui posthumo, ubi natus fuerit, tutores erunt, *l.* 1. §. *quotiens* 17. & §. *eligitur* 33. *ff. de ventre in poss. mittendo*, junct. *l.* 1. §. *si quis* 6. *in fine ff. de eo qui pro tutore neg. gerit.* Nihil quoque in contrarium fecit *l. pro emtore* 2. §. *si a pupillo* 15. *ff. pro emtore.* Cum illa lex primo non incommode possit accipi de pupillo, qui rem non suam, sed alienam a se possessam, distraxit; & deinde responderi possit, ex benignitate ibi processisse rei pupillaris usucapionem, licet venditio sine tutoris auctoritate ipso jure nulla esset, quia emtor non in jure, sed in facto errabat, puberem esse credens eum a quo emebat, eum vere impubes esset. Quo modo etiam mox in §. *sequente* 16. aliud huic simile exemplum subjungitur de eo, qui rem emens a furioso, quem putabat sanae mentis esse, ad rei illius usucapionem admittitur *utilitatis causa*, quamvis nulla emtio sit. Denique nec superioribus repugnat *l. apud Celsum* 4. *si quis non tutor* 24. *ff. de doli mali et metus except.* ubi res pupillaris ab eo vendita, qui tutor non erat, sed *pro tutore* negotia gerebat, usucapta proponitur. Primo namque suspecta plane legis illius lectio est; magisque eum Cujacio *lib.* 15. *observ.* 21. *in princ.* pro & *usucapta sit*, legendum, *nec usucapta sit*-tum, quia eadem plane facti species proponitur, eum lectione *nec ea usucapta* sit, in *l. si is qui* 2. *ff. de eo qui pro tutore negotia gerit*, repetita sub eodem titulo in basilicis; tum etiam, quia si usucapta fuisset, non amplius eam ut suam petere potuisset, nisi prius impetrata adversus usucapionem restitutione, cujus altum in *d. ll.* silentium est. Sed & si servata legis lectione de re jam usucapta eandem accipias, nondum tamen tunc inde apparet, eam durante adhuc impubere aetate usucaptam fuis-

se; adeoque de usucapione post pubertatem implet a intelligi potest; maxime, si cogites, tunc temporis anno post pubertatem mobilia, biennio immobilia, purgato jam vitio, usucapi potuisse. Nec est, quod urgeas proponi *d. ll. pupillum* rem usucaptam petentem, adeoque non posse leges illas accipi de usucapione post pubertatem impleta. Non enim novum est, in jure nostro *pupillos* appellari, qui quondam quidem pupilli fuerant; sed jam puberes facti erant, veluti in *l. sciendum est* 20. *ff. de ritu nupt. l. ita autem* 5. *§. ff. tutor.* 5. *ff. de administr. tut. l. Aurelius* 25. *§. Mavia* 4. *l. ult. §. Titia* 2. *ff. de libert. legata*.

14. Rerum denique furtivarum lex duodecim tabularum & lex Attilia inhibet usucapionem, sic ut æterna earum auctoritas fuerit; vi possessarum lex Julia & Plautia, *§. furtivæ* 2. *Inst. h. t.* Gellius *Noct. Att. lib.* 17. *cap.* 7. Ad res vero furtivas etiam servus fugitivus pertinet, quippe qui sui ipsius furtum facit, *l.* 1. *C. de servis fugitivis*. Contra, ad vi possessas non referendæ illæ, unde quis vi dejectus est, sed ex solæ, quarum possessio vi occupata est; adeo ut, si Titius me vi dejecerit, nec rem occupaverit, Mævius autem vacuam possessionem apprehenderit, ac in alium transtulerit, usucapio impedita non sit: quamvis enim interdictum *unde vi*, locum habeat, quia verum est, me vi dejectum, non tamen verum est, & vi possessum esse, *l. sequitur* 4. *§. si in me vi* 22. 23. *l. non solum* 33. *§. si dominus* 2. *ff. h. t.* Procedit tamen usucapio, si vitium purgatum sit, quod accidit, si ad dominum, hoc non ignorantem, res juste redierit, sic ut avelli non possit, *l. sequitur* 4. *§. quod autem* 6. & *§. tunc in* 12. *ff. h. t. l. si ad dominum* 86. *ff. de furtis*, vel fictione juris rediisse intelligatur, veluti si dominus rei vindicandæ potestatem habuerit, nec tamen vindicaverit *l. potestatis* 215. *in fine ff. de verbor. signif. l. sequitur* 4. *§. sed etsi* 15. *ff. h. t.* aut litis æstimationem a fure receperit, vel rem furtivam ei vendiderit, aliterve cum eo super furto transegerit, *l. quamvis res* 84. *ff. de furtis*, vel res furtiva ex voluntate domini sic alteri tradita, *l. sequitur* 4. *§. idem dicendum* 15. *ff. h. t.* vel bonæ fidei possessor de possessione fundi vi dejectus, eundem postea deficienti vendiderit, cum deficiens crederet, dejectum dominum esse, *l. certe si* 6. *§. Julianus* 3. *de precario*. Si res pupilli vel furiosi furto subducta sit, necesse est, ut in domum & potestatem pupilli vel furiosi redierit sciente tutore vel curatore; etiam tunc, cum ipse tutor rem pupillarem intervertit, *l. sequitur* 4. *§. si pupilli* 11. *ff. h. t. l. qui fundum* 7. *§. si tutor* 3. *ff. pro emtore*. Si depositario, commodatario, creditori res deposita, commodata, pignori data, per furtum ablata sit, in potestatem domini redire debet, *d. l. sequitur* 4. *§. quod autem* 6. *ff. h. t.* Nisi rem, quam apud te deposueram, lucrifaciendi causa vendideris, deinde ex pœnitentia redemeris, & eodem statu habeas; tunc enim obtinuit, eam in potestatem meam rediisse videri, sive ignorante me, sive sciente, ea gesta sint, *d. l. sequitur* 4. *§. item Labeo* 10. *ff. h. t.* Aut nisi rem tuam, quam mihi pignori dederas, surripueris: dum ea quidem ratione res furtiva facta est, sed quam primum in meam potestatem venit, usucapi potest, *l. ult. ff. h. t. l. cum sit probatum* 6. *C. de usucap. pro emtore*, junct. *§. aliquando* 10. *Inst. de oblig. quæ ex delicto*. Cui non est contrarium, quod a Paulo scriptum est, *si rem pignori datam debitor surripuerit, usucapi eam posse, quia in potestatem domini videtur revertisse*, *l. sequitur* 4. *§. si rem pignori* 21. *ff. h. t.* ut & a Modestino in *l. si rem, quam* 5. *ff. pro emtore*. Cum in utraque lege agatur de re aliena, quam debitor bona fide justoque titulo possidens tanquam suam, & in ea usucapienda occupatus, creditori suo pignori dedit, deinceps autem ei subduxit, alterique distraxit: dicitur enim in *d. l.* 4. *§.* 21. rem illam, per debitorem surreptam creditori, usucapi posse, qui *videtur in potestatem domini pervenisse*, *qui pignus dedit*; nempe *videbatur* quidem, sed vere non pervenerat in domini potestatem, verum debitor rem alienam bona fide pignori dans, quasi pro domino habetur, sic ut res creditori surrepta non in veri domini, sed possessoris bonæ fidei, pignori dantis, potestatem reverti debeat, quo vitium furti purgetur. Quo posito, usucapionem per emtorem bona fide acquirentem impleri posse, sic ut & emtor accessione temporis, quo debitor bona fide possedit, uti possit, ex sequentibus manifestum est. Etenim non dubium, quin debitor rem alienam bona fide nactus usucapere cœperit. Certum quoque, illum deinde, eandem rem pignori dantem, naturalem quidem possessionem transtulisse in creditorem, sed civilem, quæ ad usucapionem pertinet, omnino retinuisse, adeoque in usucapione ulterius perrexisse, non obstante pignoris datione *l. servi nomine* 16. *ff. h. t. l.* 1. *§. per servum* 15. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* Constat denique, aliquem quidem posse in re sua furtum facere, sed non nisi quatenus apud alium jus aliquod est in illa re, neutiquam quatenus ipsius est; proinde ut is, qui rem suam pignori dedit, iterumque furto subtraxit, non facit furtum proprietatis, quæ penes ipsum mansit, sed tantum possessionis illius, quo per pignoris dationem in creditorem translata fuit: ita quoque eum, qui rem alienam pignori dederat, deinde eam surripientem, non facere furtum possessionis illius civilis, quæ ad usucapionem pertinet, quæque per pignoris dationem ab eo non recessit: maxime, si consideres, ne servum quidem debitoris, qui rem a debitore pignori datam creditori surripit, & ita creditori suam possessionem aufert, debitori dominoque suo civilem intervertere possessionem, sed debitori usucapionem durare *l. non solum* 33. *§. si rem pignori* 6. *ff. h. t.* ac generaliter servum domino suo per furtum civilem non auferre possessionem, *l. rem, quæ nobis* 15. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* Ex quibus omnibus hæc procedit collectio, debitorem, qui neque per pignoris dationem, neque per furtum a se factum, civilem amisit possessionem alienæ rei a se pignori datæ, aut usucapiendi facultatem, etiam vendendo deinceps in emptorem bonæ fidei transtulisse idem usucapiendi jus, una cum sui temporis accessione, quæ locum habet, quoties & venditor & emtor in bona fide est, ut ex post dicendis apparebit. Minus sane feliciter a Cujacio ad *d. l.* 4. *§.* 21. *ff. h. t.* & Bonchorstio *l.* 4. *enum. assert.* 9. tentatam potu legum superiorum conciliationem per distinctionem, utrum debitor creditori detinenti pignus surripuerit & vendiderit, an vero pignus, quod a creditore non tenebatur, alteri distra-

xerit; quasi priore casu usucapio non esset impedita, quia post surreptionem fuerat in potestate domini, & ita vitium ejus purgatum: posteriore non item, quia vendendo furtum erat factum, nec ex eo tempore res fuerat apud dominum, adeoque nec vitium purgatum: de priore casu accipiendam *d. l.* 4. §. 21. *ff. h. t. d. l.* 5. *ff. pro emtore*, de posteriore vero agi in *d. l.* 6. *C. de usucap. pro emtore*, *l. ult. ff. h. t.* Nam etsi maxime posterior casus applicari possit *d. legi* 6. non tamen ita dictæ *legi ultimæ ff. h. t.* utpote quæ aperte tractat de re *creditori pignori data*, & dein *ei surrepta*. Præterquam quod gratis assumitur, furtum non fieri per distractionem rei, quæ prius creditori per debitorem subducta non sit, sed simpliciter alteri divendita: cum e contrario Jurisconsultus Paulus (qui auctor est tum *l. ultima ff. h. t.* tum *legis* 4. §. 21. *ff. h. t.*) docet, furtum fieri, si debitor vendiderit rem pignoratam, *sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat*, *l. si is, qui* 66. *pr. ff. de furtis*. Ac proinde licet maxime dicas, debitore pignus creditori surripiente, rem videri in potestatem domini reversam, & ideo usucapi posse; tamen, cum vendendo eam, rursus furtum faciat, *d. l.* 66. non magis in uno quam altero casu dici potest, rem in potestatem domini reversam esse, postquam debitor vendendo rem, sive tantum obligatam, sive traditam & rursus subductam, furtum commisit.

15. Partum ancillæ furtivæ quod attinet, si conceptus sit apud dominum, & editus apud furem, eumve, ad quem deinde a fure pervenit, non usucapitur, quia furtivus est, quippe una cum matre contrectatus & furto subductus, tanquam matris seu viscerum maternorum pars, *l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis*, *l.* 2. §. *ex hoc rescripto* 1. *ff. de ventre inspiciendo*. Sed &, si conceptus & editus sit apud furem, vel conceptus apud furem, & editus apud bonæ fidei possessorem, nec tunc usucapio ejus admissa est: cum & hoc in casu una cum matre per furem continuato furto contrectatus sit *l. ancillæ* 12. *C. de furtis & servo corrupt. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis*, *l. si aliena* 10. §. *ult. ff. h. t.* Sin apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus sit, videndum utrum ille furis heres sit, nec ne: si enim furis heres sit, usucapio partus ei impedita est, quia in jus & vitia defuncti succedit, *l. sequitur* 4. §. *heres, qui* 15. *l. si aliena* 10. §. *ult. ff. h. t.* si vero furi haud successerit, & ipse, & is in quem alienavit, recte partum usucapit, si modo ante partum editum ignoraverit, ancillam furtivam esse: cum alioquin initium usucapionis, quod est a tempore nativitatis seu partus, ex quo scilicet furtivæ matris pars esse desiit, propter scientiam rei alienæ vitiosum sit, *l. sequitur* 4. §. *si antequam* 18. *l. non solum* 33. *pr. ff. h. t. d. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis*. Ut tamen superveniens scientia ancillæ furtivæ ante impletam partus usucapionem quandoque hic jure singulari interrumpat usucapionem secundum Pomponii distinctiones, etsi magis jus commune Trebatio placuerit, ut patet ex *l. si ancillam* 4. *ff. pro suo*. Nec contrarius est Papinianus in *l. justo errore* 44. §. *etsi possessionis* 2. *ff. h. t.* Non enim de ancilla furtiva ibi sermo est, sed de ea, quam quis cœperat bona fide possidere, quamque cognoverat alienam esse, antequam eniteretur; quo casu partus, seu puer, non eo minus dicitur usucapiendus; quia matris ipsius, quæ cœpta fuerat bona fide possideri, usucapio jam inchoata erat, & cum matre etiam cœpta fuerat usucapio partus concepti ac etiamnum in utero constituti: adeoque, uti matris usucapio per supervenientem scientiam, quod aliena sit, haud interrumpitur, ita nec partus ipsius, qui dum adhuc viscerum maternorum pars erat, usucapi cœperat, antequam rescicretur, matrem alienam esse. Porro dicta de usucapiendo partu ancillæ furtivæ, concepto & edito apud bonæ fidei possessorem, etiam locum habent, si servus suo domino ignoranti ob pactionem libertatis pro suo capite furtivam ancillam dederit, eaque apud ipsum conceperit ac pepererit: hunc enim partum dominus, quasi emtor, usucapere potest, dum ipsi res abest pro tali ancilla, & quodammodo venditio inter dominum, ac servum contracta est, *l. qui ob pactione* 9. *l.* 10. *ff. pro emtore*. Secus si furtivam a servo acceperit, & antequam illa pareret, rescivcrit furtivam esse; tunc enim uti in alio bonæ fidei emtore, ita & hic, usucapio partus haud procederet; ac de hoc casu supervenientis scientiæ ante partum editum accipienda *d. l. sequitur* 4. §. *de illo* 16. & 17. *ff. h. t.* licet enim in utroque illo paragrapho nulla talis scientiæ ante partum editum intervenientis mentio fiat, tamen quæ generalius in utroque illo paragrapho erant tradita, mox in paragrapho sequente decimo octavo ita restringuntur, ut usucapio non admittatur, si, antequam pariat, resciscatur, furtivam esse. Aliter interim in fœtura pecorum hæc observantur: nam si apud bonæ fidei possessorem fœtus conceptus editusque sit, usucapione opus non est; cum fœtura in fructu computetur, & statim bonæ fidei possessori fœturæ, sicut fructuum cæterorum, dominium acquiratur, etiamsi animal, ex quo fœtus editur, furtivum aut alia ratione vitiosum sit, *l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. h. t. l. in pecudum* 28. *ff. de usuris*, *l. bonæ fidei* 84. *in fine principii*, & §. *ult. ff. de acquir. rer. domin. l. qui vas* 48. §. *ex furtivis* 6. *ff. de furtis*. Nec repugnat, quod Ulpianus in *d. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *in fine* ait, *idem est in pecudibus servandum esse, et in fœtu eorum, quod in partu*. Vel enim eum Cujacio & Gothofredo in notis *ad d. l.* 48. §. 5. legendum *non id in pecudibus etc.* vel dicendum, verba illa *idem in pecudibus etc.* non ad omnia præcedentia referri oportere, aut ad id, ut fœtus usucapio esset necessaria; sed magis ad id, ut fœtus, ad exemplum partus, apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus, furtivus non sit. Neutiquam enim eam Jurisconsulti in eo loco mentem fuisse, ut fœtus usucapione acquirendus esset, inde apparet, quod mox in §. 6. subjicit, ex furtivis equis natus statim ad bonæ fidei emtorem pertinere, quia in fructu numerantur.

16. Continuata possessio, quartum usucapionis requisitum, dicitur omnis ea, quæ semel recte quæsita, & ad usucapionem sufficiens, deinde toto tempore legitimo, usucapionibus præstituto, interrupta non est. Ut tamen aliquando et, quæ vere interrupta est, continuata fingatur, quod accidit, quando tempora possessionis conjunguntur inter defunctum & heredem, venditorem & emtorem, aliosque similes suc-

cessores universales aut particulares, §. *pen. Instit. h. t. l. de accessionibus* 14. §. 1. *et seqq.* §. *pen.* §. 1. *et seqq. ff. de diversis tempor. praescript. l. Pomponius refert.* 13. §. 1. & *seqq. ff. de acquir. vel amitt. possess.* dummodo meminerimus, non omni tempore inter venditorem & emtorem caeterosque successores particulares hanc obtinuisse continuationem possessionis, sed demum a Severo et Antonino inductam fuisse, adeoque distinctione temporum dissona nonnulla conciliari oportere in Pandectis responsa, ut latius demonstravi *in tit. quemadmodum servit. amit. num.* 8. *in med.* atque insuper continuationis intuitu notabilem inter particulares et universales succes ores diversitatem esse. Non enim aliter inter emtorem et venditorem tempora conjunguntur, quam si uterque in bona fide sit, sic ut nequa vitiosae possessioni ulla possit accedere, nec vitiosa ei, quae vitiosa non est, *l. Pomponius refert* 13. §. *sed et si*, 11. 12. 13. *ff. de acquir. vel. amit. possess.* Neque dubium, quin et plurium successorum particularium possessio recte jungatur, si modo nullus intermedius in mala fide fuerit. Hinc, si primus secundo rem vendiderit et tradiderit, secundus tertio, tertius quarto, quartus quinto, et omnes in bona fide fuerint, quintus hic non modo quarti, sed et tertii et secundi et primi accessione utetur: at si tertium in mala fide fuisse concipias, reliquos omnes in bona fide, quinto sola quarti possessio proderit, non item tertii, aut eorum, qui tertium antecesserunt, *l. pen.* §. *accessio* 1. *ff. de diversis tempor. praescript.* Sed & tempus, quo testator, & quo heres, & quo legatarius possedit, in usucapione conjungi, patet ex *l. Pomponius refert* 13. §. *sed & legatario* 10. *ff. de acquir. vel amit. possess.* quo respectu etiam a Paulo scriptum fuit, in re legata, in accessione temporis, qua testator possedit, legatarium *quodammodo quasi heredem esse*, *l. id tempus* 14. §. 1. *ff. h. t.* De cetero neque possessio bonae fidei venditoris similiumque prodest emtori mala fide possessionem acquirenti, cum accessio nobis prodesse non possit, ubi nobis possessio propria prodesse nequit, *l. ult. ff. de diversis tempor. praescript.* neque ex opposito mala fides auctoris emtori bona fide rem adepto nocet, quo minus ipse a se usucapionem ordiatur, *l. an vitium* 5. *ff. de diversis tempor. praescript. l. qui fundum* 7. §. *procurator* 6. *ff. pro emtore.* Contra vero inter defunctum & heredem accessio temporis est, non modo, si uterque in bona fide sit, sed et, si defunctus solus bonae fidei possessor fuerit, heres vero, cum primitus possessionem adipisceretur, alienae rei scientiam habuerit; eo quod in defuncti jus omne, atque etiam in virtutes ejus bonamque fidem succedit, defunctum repraesentans, et una civiliter cum eo persona est: adeo ut et in usucapionem succedere, et possessio seu usucapio defuncti quasi juncta ad heredem descendere dicatur, *l. cum miles* 30. *ff. ex quib. causis majores*, ac proinde, sicut mala fides et alienae rei conscientia aupervenient ei, qui naturaliter idem est, non interrumpit usucapionem, semel initio bono legitime coeptam; ita et ejus, qui tantum ex fictione juris una cum defuncto persona est, scientia impedire non debet eam, quae per defunctum recte inchoata erat, §. *diutina* 12. *Inst. h. t.* Diversum esset, si defunctus rem quidem alienam emisset bona fide, sed heredi ejus in mala fide posito traditio ejus facta esset; tunc enim bona fides defuncti, qui propter possessionem nondum traditam etiam necdum inchoaverat usucapionem, non proficere heredi in mala fide posito, ut a defuncto non inchoatam ipse initio vitioso inchoaret. Ex hoc est quod in *l. heres ejus* 43. *ff. hoc titul.* aperte continetur; si modo cum Haloandro pro *continuatione*, quod in Florentina occurrit, legatur *continuatio. Heres* scilicet *ejus, qui bona fide emit; usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatio vero non impeditur heredis scientia.* Sed &, si e converso defunctum scientem ex empto aliove titulo rem alienam acquisivisse concipias, heredi in bona fide posito, sed ex defuncti capite quantum ad res a defuncto profectas censendo, usque adeo obest defuncti vitium seu mala fides, ut ne ex sua quidem persona possit usucapionis exordium facere; non magis, quam is, qui ab initio scientiam habuit alienae rei, & ob id usucapere impeditus, postea sibi persuadere coepit ac credere, rem suam esse, dum nuspiam cautum legitur, bonam fidem supervenientem parere usucapionem ei, qui ab initio in mala fide fuit, *d.* §. *diutina* 12. *Inst. h. t. l. sequitur* 4. §. *heres*, *qui* 15. *ff. t. l. cum heres* 11. *ff. de diversis tempor. praescript.* Non aliter tamen tempora, quibus defunctus, & quibus heres possedit, coniunguntur, adeoque possessio defuncti heredi procedit, quam si res medio tempore a nullo possessa sit, *l. possessio testatoris* 20. *ff. h. t. l. qui, cum pro* 6. §. *ult. ff. pro emtore*, *l. Pomponius* 13. §. *quaesitum* 4. *ff. de acquir. vel amit. possess.* Cumque hereditas iacens defunctum repraesentet, seu vicem eius sustineat, §. *servus etiam* 2. *Instit. de hered. Inst. princ. Instit. de stipulat. servorum*, non minorum, quod & medium tempus, quod intercedit inter mortem testatoris & aditam hereditatem, heredi quoque ad usucapionem imputetur, si modo, ut dictum, res interim ab alio possessa non sit; usque adeo, ut & jure singulari constitutum sit, coeptam a defuncto usucapionem etiam ante aditam hereditatem impleri posse, si forte tempus, usucapioni praestitum, ante aditionem compleatur, *l. numquam in* 31. §. *pen. l. coeptam* 40. *justo errore* 44. §. *nondum* 3. *ff. h. t. l. cum miles* 30. *ff. ex quibus causis majores.* Quemadmodum ex adverso etiam jacente hereditate inchoari usucapio potest, si servus hereditarius aliquid comparaverit; quod tamen itidem jure singulari receptum dicitur, *d. l.* 44. §. 3. *ff. h. t.* arg. *l. sive autem* 9. §. *ult. ff. de Publician. in rem act.* cum alioquin ex rigore juris primordium usucapionis rerum, per hereditarios servos acquisitarum, ab aditae demum hereditatis tempore computandum foret, quasi non possit usucapi jacente hereditate, quod ante defunctus non possedit, *l. praeteritio* 45. §. 1. *ff. h. t.* Quod si heredis heres sit, etiam heredi secundo & ulteriori proderit defuncti possessio, quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit, *l. pro emtore* 2. §. *etiam heredi* 18. *ff. pro emtore.*

17. Continuationi possessioni opponitur **usurpatio**, quae est interruptio possessionis & usucapionis, *l. usurpatio* 2. *ff. h. t.* sic ut actio domino competens per eam perpetuetur, arg. *l. ult. C. de praescript.* 30. *vel* 40. *annor. l. pen. & ult. C. de annali except.* Et vel naturalis vel civilis est. Illa rursus vel nobis vo-

lentibus, vel invitis fit. Volentibus nobis contingit interruptio, si rem derelinquamus, aut aliis tradamus animo amittendæ possessionis. Quin imo, si is, qui rem alienam usucapere cœperat, eandem domino ex causa venditionis, locationis aut pignoris, aliave simili tradiderit, usucapionem interrumpi placuit, (licet alias locando aut pignori dando rem extraneo non amittamus eam possessionem, quæ ad usucapionem necessaria est, quandiu per creditorem aut conductorem possidetur; *l. non solum* 33. §. *qui pignori* 4. *ff. h. t.*) Cum enim neque emtio neque conductio pignus rei suæ consistere possit, ideoque usucapiens non intelligatur possessionem retinuisse per corpus domini, qui neque ex emtionis neque ex conductionis neque ex pignoris titulo rem suam tenere poterat, aut usucapientis possessioni ministerium præbere, & tamen usucapiens naturalem dimiserit possessionem, ac in dominum transtulerit; absurdum esset, illam domini possessionem contra semet ipsum ad usucapiendum alteri, rem domino vendenti vel locanti, prodesse, *l. ei, a quo* 21. *l. non solum* 33. §. *si rem tuam* 5. *ff. h. t.* junct. *l. neque pignus* 45. *ff. de regulis jur. l. si quis domum* 9. §. *ult. ff. locati.* Contra quam obtineret, si rem talem domino non pignori dedisset, sed hypothecæ obligasset; eo quod, licet nec hypothecæ queat res suo domino obligari, ac conventio talis nulla sit, possessio nihilominus apud eundem remansit, secundum vulgatum hypothecæ jus, nec in dominum simulque usucapientis creditorem transivit, *d. l.* 33. §. 5. *in fine ff. h. t.* Quod si debitor, qui rem alienam creditori suo pignori dederat, eandem a creditore conduxerit, precariove acceperit, nec tunc possessio interrupta videtur. Quamvis enim casu dicatur rei pignoratæ possessionem retinere per debitorem, *l. si pignus mihi* 37. *ff. de pignorat. act. l. res pignoris* 37. *ff. de acquir. vel amit. possess. l. non solum* 33. §. *ult. in fine ff. h. t.* tamen id non de alia possessione accipi potest, quam quæ per traditionem ex causa pignoris per debitorem in creditorem translata fuit: non transire autem possessionem illam civilem, quæ ad usucapionem requiritur, sed eam apud debitorem remanere, in cæteris creditorem possidere, manifestum est ex *l. servi nomine* 16. *ff. h. t. l.* 1. §. *per servum* 15. *ff. de acquir. vel amit. possess.* junct. *l. non solum* 33. §. *qui pignori* 4. *ff. h. t.*

18. Invitis nobis interrumpitur naturaliter possessio, si vi dejiciamur de possessione rerum immobilium, quibus usucapiendis intenti eramus, vel si mobilium possessio nobis per furtum aut rapinam intervertatur; quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes, *l. naturaliter* 5. *ff. h. t.* nisi debitoris vel creditoris servus pignus surripiat, cum illud a creditore possessum esset, *l. non solum* 33. §. *ult. ff. h. t.* Nec adversatur, quod recuperata deinceps per judicis sententiam possessione, videatur ei temporis possessio prodesse, adeoque usucapio per furtum non interrumpi, *l. Pomponius refert* 13. §. *si jussu* 9. *ff. de acquir. vel amit. possess.* Non enim illa legis hujus sententia est, quod furtum aut expulsionem passus, recepta deinceps per judicis auctoritatem naturali possessione, perficere possit cœptam ante furtum usucapionem; cum ne quidem de novo possit aliam ordiri, secundum. *l. qui fundum* 7. §. *qui bona* 4. *ff. pro emtore*, & tradita in *tit. de Publician. in rem act. n.* 4. *in fine*, sed magis ponendi videntur termini habiles, quibus res mobilis, de qua lis est vel imminet, jussu judicis sequestrata fuit, donec vel cautio interponeretur, vel lis finiretur; & alterutro facto, jussu judicis ejusdem per sequestrem restituitur ei, cui ablata fuerat; tunc enim possessio quoque medii temporis, quo res apud sequestrem fuit, proficiet ei, cui jussu judicis restituitur; quia in sequestrem possessio non transit, nisi ipsa possessio sequestrata sit, adeoque id actum fuerit tali depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat, *l. licet deponere* 17. §. 1. *ff. depositi, l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amit. possess.* Adde *t. depositi n.* 1. 2. Quin & secundo satis commode definitionem *d. l.* 13. §. 9. illi applicueris casui, quo jussu judicis apparitor bona debitoris mobilia aut immobilia pignori cepit judicati exsequendi causa, atque inter ea rem quoque alienam a debitore cœptam usucapi, deinde vero debitor satisfaciens ante distractionem, jussu judicis eandem recuperaverit: eo quod debitor per id, quod jussu judicis res exsequendi judicati causâ per apparitorem apprehenditur, civilem haud amittit possessionem, si distractio non subsequatur; sed potius apprehensio talis assimilanda est missioni in possessionem rei servandæ causa, custodiam tribuenti, possessionem non auferenti, *l. possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amit. possess. l. cum legatorum* 12. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur*, usque adeo; ut, si maxime distractio pignoris ita capti secuta sit, possessio debitoris, quasi venditoris, cum possessione emtoris ad usucapionem implendam conjungi possit, secundum principia juris ante tradita: Ant. Matthaus *de auction. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 12. 14. & *cap.* 8. *n. ult. in fine.* Cæterum cum hæc ita se habeant, ut scelestissimo furis aut prædonis facto possessio interrumpatur, longe magis eam interrumpi dicendum est, si res illa, cujus usucapio nondum impleta fuerat, per hostes jure belli, adeoque sine scelere, capta sit; adeo ut, si possessor pristinus expulsis hostibus, vel pace inita, ejusdem rei possessionem apprehenderit, tempora priora, quibus ante hostilem possedit occupationem, conjungi non possint cum tempore præsentis possessionis; eo quod constat, rei per hostes captæ possessionem amissam esse, *l. quod meo* 18. §. *ult. ff. de acquir. vel amit. possess.* junct. §. *item ea, quæ* 17. *Inst. de rer. divis.* & in possessione, quæ facti est, jus postliminii locum non habere, *l. denique si emtor* 19. *l. ait prætor* 23. §. *is autem* 1. *ff. ex quib. causis majores, l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de captiv. & postlim. l. si is, qui* 15. *ff. h. t.*

19. Civiliter possessionis & usucapionis interruptio contingit per litis contestationem. Quod ut apertius demonstretur, sciendum, illam fuisse differentiam inter usucapionem & longi temporis præscriptionem, quod præscriptio quidem interrumperetur per litis contestationem, *l. longi temporis* 2. *l. nec bona fide* 10. *C. de longi temporis præscript. decem vel vig. ann. l. mota litis* 26. *C. de rei vindicat.* usucapio non æque, *l. Julianus scribit* 2. §. *proinde* 6. *ff. ad exhibendum, l. pro emtore* 2. §. *ult. ff pro emtore*, §. *si ad exhibendum* 3. *Instit. de offic. judicis, l. si post acceptum* 18. *ff. de rei vindicat.* Licet enim etiam anteriore jure per litis contestationem, imo per controversiam motam, is, qui bonæ fidei possessor fuerat,

inceperit in mala fide esse, *l. sed & si lege* 25. §. *si ante* 7. *ff. de petit. heredit. l. nemo ambigit* 10. *C. de acquir. vel amit. possess.* non tamen inde sequebatur, usucapionem interrumpi: eo quod supra latius demonstratum, malam fidem supervenientem non impedire, quo minus usucapio impleatur, quæ bono initio cœpta fuerat. Sed jure novissimo per usucapionis transformationem a Justiniano inductam, effectum est, ut ad exemplum præscriptionum etiam usucapiones per litis contestationem, vel per id quod contestationis vires habet, interrumpantur; cum non præscriptiones ad similitudinem usucapionum, sed usucapiones ad similitudinem præscriptionum longi temporis redactæ sint, dum Justinianus id agere voluit, ne nimis facile domini in posterum per usucapionem suarum rerum exciderent dominio, quod antea duplici eveniebat modo, puta ratione temporis brevioris anni aut biennii, & ratione continuationis ac implementi post litem contestatam, quod utrumque aliter & melius sese habebat in longi temporis præscriptione. Et hoc est, quod in *l. unic. C. de usucapione transformanda* traditur; *ita enim* (id est per talem usucapionis transformationem (*ampliatur quidem longi temporis materia, quæ ei* (puta, longi temporis præscriptioni) *subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa* (id est nimis brevi tempore inducenda) *domini jactura, & ejus jura nocentia*, quæ jura nocentia vix alia videri possunt, quam quod litis contestatione usucapiones haud interrumpebantur, sed non obstante domini vigilantia, per litis contestationem adhibita, currebant tamen, dominumque, jam non amplius negligentem, mulctabant nihilominus dominii ademtione. Atque hinc est, quod secundum hoc jus novum etiam a Justiniano constitutum fuit, ut quemadmodum litis contestatione, ita quoque querimonia, seu protestatione legitime facta, usucapiones interrumperentur, quoties propter adversarii absentiam non potuit litis contestatio interponi, *l. ut perfectius* 2. *in fine C. de annal. excep. ione.* Licet enim hæc lex careat die & Consule, ideoque non possit ex subscriptione constare, utrum condita sit ante, an magis post *d. legem unic. C. de usuc. transform.* tamen posteriorem esse *d. legem* 2. evincitur satis ex eo, quod usucapionis jam transformatæ vestigia habet, dum definitur, talem querimoniam adversus absentes *sufficere ad omnem temporalem interruptionem sive triennii, sive longi temporis, sive triginta vel quadraginta annorum sit.* Triennii namque usucapione demum introductam fuisse per *d. l. unic. Cod. de usuc. transform.* nec antea fuisse cognitam, in confesso esse puto.

20. Etsi vero civiliter interruptio præscriptionis olim haud contigerit per solam in jus vocationem, arg. *l. 1. §. 1. ff. si ex noxali causa agatur; l. sed eximendi* 4. *ff. ne quis eum, qui in jus vocab. vi eximat;* tamen jure novissimo eam sufficere, dictum in *t. de judiciis num. ult.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *par.* 5. *consil.* 157. *circa fin. pag.* 480. Plane per solam extrajudicialem interpellationem nulla usucapionis interruptio fit, *l. sicut in rem* 3. *C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Jacob. Coren *consil.* 29. *num.* 32. Carpzovius *defin. forens. par.* 2. *const.* 7. *defin.* 8. uti nec per domini denunciationem, ne hoc aut illud in suo fundo per alium possesso fiat, *l. pen. ff. pro emtore*, cum aliud sit, prohibere, ne quid novi fiat, adeoque opus novum nunciare, aliud de possessione litem movere. Sed & ipsa illa civilis interruptio, quæ per litis contestationem aut querimoniam aut conventionem inducitur, non omnium intuitu operatur (uti quidem naturalis illa per furtum contingens, secundum ante dicta ex *l. naturaliter* 5. *ff. h. t.*) sed tantum in eorum cedit utilitatem, qui litem movendo vigilarunt sibi; cum res inter alios acta aliis nec prosit nec noceat, arg. *l. ait prætor* 3. §. *unde* 3. *ff. de jurejurando, l. sæpe constitutum* 63. *pr. ff. de re judicata, l. 2. pen. & ult. C. quibus res judicata non nocet.* Quemadmodum etiam ei soli nocet, cui lis mota fuit, heredive ejus, non item alteri, qui bona fide rem nactus est ab eo, cui quæstio mota fuerat, si is auctoris accessione uti non velit, & continuatis possideat annis viginti, *l. 1. C. de præscript. longi temp. dec. vel vig. annor.* Quin imo, si res, quam debitor præscribebat, subhastetur, & verus dominus intercedat subhastationis, ac vincat, præscriptio debitoris hoc ipso interrupta censeri non debet; cum lis oppositionis non sit inter dominum & debitorem, sed magis inter opponentem & creditorem subhastationem facientes, sic ut non raro ipse debitor litam oppositionis exerceat adversus creditores; & res inter alios acta aliis non noceat. Licet enim, creditoribus subhastationem facientibus seu impetrantibus, ipse debitor distrahere videatur, tanquam per eos repræsentatus, non tamen ita per eosdem in lite oppositionis repræsentari dicendus est; nisi creditores debitori denunciaverint, ut is liti assistat & rei vendendæ suscipiat defensionem adversus eum, qui se dominum esse contendit; dum ipsi emtorum exemplo plerumque minus comperta habent jura debitoris circa res ejus, adeoque sæpe magis ex probationis inopia, & ignorantia meritorum causæ, quam ex juris defectu, succumbere possent, Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 92.

21. Ultimum usucapionis requisitum est tempus lege definitum, quod olim quidem in mobilibus anno, in immobilibus biennio circumscriptum erat; sed jure novo annus in mobilibus a Justiniano in triennium mutatus fuit, nulla inter præsentes & absentes habita distinctione, quia mobilia situm aut locum non servant, sed arbitrio domini mutant; ideoque domino præsentia esse videntur; biennium vero in decennium inter præsentes, vicennium inter absentes, sive Italicum sive provinciale prædium sit, *princ. Inst. h. t. l. unic. C. de usucap. transform. l. pen. C. de servitutibus & aqua.* Licet enim alibi scriptum fuerit, rescriptis quibusdam Antonini Magni cautum fuisse, ut in rebus mobilibus locus sit præscriptioni diutinæ possessionis, *l. rescriptis* 9. *ff. de divers. tempor. præscript.* ac longe possessionis præscriptionem tam in prædiis, quam in mancipiis locum habere, *l. longe* 3. *ff. eod. t.* non tamen ideo per illas leges temporis brevioris, seu anni, usucapio exclusa fuit, si quidem omnia concurrerent usucapionis requisita, quæ non ita ad præscriptionem necessaria erat; quo fiebat ut in subsidium ad præscriptionem confugeretur, unde & in *l. in servorum* 2. *C. in quibus caus. cessat longi temp. præscr.* definitum fuit, *in servorum proprietatis negotio cum usucapio locum habeat, ad quæstionem longi temporis præscr. superfluo perveniri.* Præterquam quod etiam *d. l. 3. ff. de divers. temp. præscript.* accipi potest de

mancipiis adscriptitiis, quæ quasi partes, aut certe accessiones fundorum erant. Præsentes autem in hac usucapionis materia intelliguntur, qui in eadem provincia domicilium habent; absentes, qui in diversis, *l. fin. vers. sancimus C. de præscipt. longi temp. dec. vel vig. ann.* Si quis pro tempore præsens, pro tempore absens fuerit, tempori absentiæ decennium adjici Justinianus constituit, *novell.* 119. *cap. de præscriptione* 8. Plane, si is, qui rem bona fide & justo titulo nactus est, possessionem ejus adeptus sit ab eo, qui mala fide possidebat, ac ignarus sit rei dominum, rem suam ab alio possessam esse, non nisi triginta annis ex jure novissimo usucapio seu præscriptio impletur, *novell.* 119. *cap. rursus sancimus* 7. *in fine.* Sed & e converso, si quis rem a fisco emerit, etsi jure veteri potuerit integro quinquennio conveniri ab eo, qui se dominum crederet, jure tamen novo statim ex Zenonis constitutione securus est, *§. ult. Instit. h. t.* Ac hoc ipsum a Justiniano productum quoque ad eos, qui a Cæsaris vel Augustæ domo quid comparassent, *d. §. ult.* Quamvis enim jam dudum ante tempora Justiniani id obtinuerit, ut quodcunque privilegii fiscus habet, id etiam Cæsaris ratio & Augustæ haberet, *l. fiscus, cum* 6. *§.* 1. *ff. de jure fisci*, tamen id non impedit, quo minus jure sibi Justinianus illam vindicet mutationem, quæ est in *d. §. ult.* quippe in quo per Zenonem & Justinianum non fuit inductum aliquod fisci vel Principis aut Augustæ privilegium: sic enim post Zenonis legem opus non fuisset alia Justiniani lege, cum sufficeisset dispositio generalis *d. legis* 6. *§.* 1. *ff. de jure fisci*, sed potius in gratiam ementium a fisco vel Principe constitutum, ut statim securi sint, nec amplius, ut ante rerum emtarum nomine vel justas vel iniquas lites patiantur. Atque adeo abrogatum intelligi debet, quod convenienter juri veteri ab Ulpiano traditum, in eum, qui hereditatem a fisco quasi vacantem emit, utilem hereditatis petitionem dari, *l. nec ullam* 13. *§. item si quis* 9. *ff. de petit. heredit.* Licet illud remanserit, eum, qui hereditatem vacantem a fisco emit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere; eo quod hereditatem fiscus æque ac privati, vendit talem, qualis est, cum suis commodis & oneribus, adeoque universitatem quandam, non singulas res, *l. cum qui bona* 41. *ff. de jure fisci*, junct. *l. venditor* 2. *pr. l. qui filiusfamilias* 14. *§.* 1. *l.* 15. *ff. de hered. vel. act. vend.* Denique nec prætermittendum, res illas, quas supra monui, usucapionem haud recipere triennii, decennii, vicennii, quadraginta tamen annis præscribi posse, dum generaliter constitutum fuit, *nullum jus privatum vel publicum ex quacunque causa vel quacunque persona, quod quadraginta annorum exstinctum est jugi silentio, moveri*, *l. omnes nocendi* 4. *post med. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Et quid moribus nostris tum circa alias, tum præcipue circa longissimi temporis præscriptiones obtineat, latius tractatum videri potest in *t. de diversis temporal. præscript.*

22. Cæterum plurimi sunt tituli, ex quibus procedit usucapio, quorum primus est *pro soluto*, cujus tractatio incipit a lege quadragesima sexta hujus tituli, & in nonnullis Codicibus nova inscriptione, seu rubrica, ut vulgo loquuntur, ab hoc titulo distinguitur. Usucapit autem pro soluto, qui rem alienam ex causa debiti sibi solutam bona fide accepit, tanquam solventis propriam, veluti si a Titio fundum Cornelianum, aut Stichum servum, vel quid simile stipulatus fuerit, & traditionis tempore crediderit, id, quod traditur, tradentis esse, cum non Titii solventis, sed Sempronii esset, licet stipulationis tempore non ignoraverit alienum esse, *l. pro soluto* 46. *l. pen. ff. h. t.* uti &, qui, cum bona fide putaret, rem sibi deberi, eandem acceperit ab eo, qui itidem se debitorem credebat, quemque accipiens putabat rei solutæ domininum esse, cum illa vere aliena esset, *l. si existimans* 48. *pr. ff. h. t. l. hominem* 3. *ff. pro suo.* Si enim is, qui se debere putabat, cum non deberet, rem propriam solverit indebitam, usucapione opus non est; cum statim eo casu dominium ex voluntate domini transeat in accipientem, sed adversus eum solventi nascatur actio personalis ex quasi contractu, condictio nempe indebiti non nisi annorum triginta lapsu perimenda; secundum *tot. tit. de condict. indeb.* Nec est, quod dicas, justum deficere titulum ei, qui, cum putaret se creditorem, & vere non esset, indebite accepit rem alienam, nec ex errore falsæ causæ procedere usucapionem, *§. error autem* 11. *Inst. h. t. l. Celsus libr.* 27. *ff. h. t.* Nam etsi vulgo sic tradita fuerit regula, tamen hactenus tantum vera est, si nullam justam erroris ejus causam accipiens habuerit; alioquin ubi justissima subest errandi causa, magis est, ut & ex titulo, qui credebatur subesse, licet vere non subsit, usucapio sequatur; *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emtore.* Confer supra *n.* 4. Plane, qui tanquam creditor ab alio, tanquam debitore, accepit rem alienam, cum nihil esset debitum, impleta jam per triennium, decennium aut vicennium usucapione rei solutæ, non eo minus per integros triginta annos, a tempore indebiti soluti numerandos, indebiti condictione conveniri potest; sic ut usucapio non tam accipienti proficiat, quam potius ipsi indebitum solventi; quippe qui per suam solutionem accipienti dederit usucapiendi occasionem, *l. indebiti soluti* 15. *§.* 1. *ff. de condict. indeb.* idque exemplo ejus, qui, cum mortis causa rem alienam donasset, eandem deinceps a donatario avocare potest, utcunque per eum jam usucaptam, *l. si alienam* 13. *ff. de mortis causa donat.* Adde *tit. de condict. indeb. n.* 12. *circa med.*

TITULUS IV.

Pro emtore.

SUMMARIA.

1. *Quis usucapiat pro emtore? Quid, si emtio sit conditionalis? Quid, si pretium non numeratum?*
2. *Si res alia sit tradita, quam quæ erat vendita, an pro emtore usucapiatur?*

1. PRO emtore usucapit, qui vel vere rem a non domino emit, vel emtoris loco habetur, dum negotium emtioni proximum gessit, veluti si rem æstimatam acceperit in solutum, vel litis æstimationem alteri, quasi domino, præstiterit, *l.* 1. *l.* 2. *§. ult. l.* 3. *ff. h.* 1. Non tamen aliter procedit pro emtore usucapio, quam si & venditionis & traditionis tempore bona fides adfuerit, secundum tradita in *tit. præced. num.* 7. atque insuper emtio pure facta sit;

sicut enim conditionalis venditio, traditione consummata, non transfert dominium in accipientem, si venditor dominus fuerit, ita nec usucapiendi facultatem, si is dominus non sit, *l. pro emtore* 2. §. *si sub conditione* 2. *ff. h. t. l. ubi autem* 4. *ff. de in diem addict.* Pretii sane numerationem intervenire necesse non fuit: licet enim dominium non transeat ex titulo emtionis, nisi pretium solutum sit, aut de eo fides habita, possessionem tamen, quæ facti est, transire non dubium; & ideo in actione Publiciana, quæ præsupponit usucapiendi facultatem, numeratio pretii exacta non fuit, *l. de pretio*, 8. *ff. de Publiciana in rem. act.*

2. Quod si, cum rem certam emissem, alia mihi per errorem tradita sit, pro emtore non usucapiam, quia id, quod emtum non est, pro emtore usucapi non potest. Sed si fundus emtus sit, & ampliores sint fines possessi, totum longo tempore capi potest: quoniam universitas ejus possidetur, non singulæ partes, *l. pro emtore* 2. §. *cum Stichum* 6 *ff. h. t.*

TITULUS V.

Pro herede vel pro possessore.

SUMMARIA.

1. *Quæ requirantur, ut pro herede procedat usucapio? Quis hic possideat* pro herede *vel* pro possessore? *An usucapio* pro herede *concurrere possit cum alio speciali titulo, ex quo defunctus jam cœperat usucapere? An heres rem defuncto commodatam, aut pignori datam usucapere possit* pro herede, *si putet eam defuncti fuisse?*
2. *An & pro herede res hereditarias usucapere possit, qui cum vere heres non esset, justissimo tamen errore facti se putat heredem esse?*

1. Ut *pro herede* procedat usucapio, requiritur, ut usucapiens passivam saltem habeat testamenti factionem, *l. ult. ff. h. t.* & is, cujus hereditas titulum acquisitionis faciat, mortuus sit, dum nulla viventis hereditas est, *l.* 1. *ff. h. t. l. pen. C. h. t. de usucap. pro herede*; junct. *l.* 1. *ff. de hered. vel act. vendita.* Possidere autem hic dicitur *pro herede*, qui jure civili, *pro possessore*, qui jure prætorio heres est. Quales si rem defuncti propriam in hereditate inveniant, statim per aditionem dominium nanciscuntur, *l. cum heredes* 23. *pr. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Si talem, quæ defuncti non erat, sed quam ipse adeptus bona fide justoque titulo, inceperat usucapere, continuant usucapionem ex capite defuncti, & implent ex tali titulo, ex quo defunctus rem illam temporis possessione capere cœperat, vel etiam ex titulo *pro herede*, in quantum illi, qui ei, qui pro emtore possidebat, heredes sunt, eandem rem & *pro emtore & pro herede* possidere possunt, quia non, sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita & possidere ex una duntaxat causa possumus, quatenus scilicet causæ generales possessionis, quales sunt *pro herede*, *pro suo*, cum aliis causis specialibus, *veluti pro emtore*, *pro donato*, concurrere possunt, non item specialis cum alia speciali; quia ei, qui incipit ex alia causa speciali possidere, quam ex qua ante possederat, mutatur causa possessionis, *l. possideri* 3. §. *ex plurimis* 4. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* junct. *l.* 1. *ff. pro suo*; *l. pro emtore* 2. §. *ult. ff. pro emtore*. Sin denique eam, quæ defuncto fuerat commodata, vel pignori data, vel apud eum deposita, quamque hi succedentes credebant defuncti propriam esse, usucapient ex titulo *pro herede*, si jure civili, vel *pro possessore*, si jure prætorio heredes sint. Et hoc est, quod a Pomponio traditum, *plerique putasse, si heres sim, & putem, rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit, posse me usucapere*, *l. plerique* 3. *ff. h. t.* uti & a Paulo, cum præmittens, servum *pro herede* possidere non posse; mox subjungit fructus, & partus ancillarum, & fœtus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi posse, *l. sequitur* 4. §. *fructus* 5. *ff. de usurp. & usucap.* Nec in contrarium recte adducitur, quod, si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, aut per eum depositam, existimans hereditariam esse, potuisset usucapere ex titulo *pro herede*, perperam tunc Imperator in §. *sed tamen* 4. *Instit. de usucapion.* demum ei, cui bona fide accipienti heres rem talem vendidisset, aut donasset, aut dotis nomine dedisset, attribuisset usucapiendi facultatem. Etenim intentio Imperatoris in *d.* §. 4. fuit, monstrare, res mobiles aliquando usucapionem admittere; ut tamen id ageret, assumendum fuit exemplum tale, quod extra omnem erat positum controversiam, quale est illud, cum heres rem apud defunctum depositam, existimans hereditariam esse, alteri vendidit. De usucapione enim rei hujusmodi, per ipsum heredem facienda, exemplum assumere ad comprobandum, rem mobilem usucapi posse, neque tutum neque consultum erat, quia id extra omnem non erat dubitationem, dum *plerique* quidem, sed non omnes, *putabant*, usucapere me posse, si heres sim, & putem, rem aliquam ex hereditate esse, quæ non sit, teste Pomponio in *d. l.* 3. *ff. h. t.* Non etiam adversatur, quod defunctus in vitio & mala fide fuerit, conscientiam alienæ rei habens circa rem apud se ex causa positi, commodati, locati &c. existentem, adeoque non habuerit usucapiendi facultatem; heres autem usucapere non possit, quod defunctus non potuit, dum heredi adeo obest vitium defuncti, in cujus jus omne succedit, ut ne ex proprio quidem capite usucapionem inchoare possit, aut ignoratione sua defuncti vitia excludere, §. *diutina* 12. *Inst. de usucapionibus*, *l. cum heres* 11. *ff. de diversis tempor. præscrip.* Non enim verum est, omnem illum, qui alienæ rei scientiam habet, etiam malæ fidei possessiorem esse; cum contra certi juris sit, illum, qui rem sibi commodatam, aut locatam, aut pignori datam, aut apud se depositam, non alio quam commodati, locati, pignoris, aut depositi jure tenere ac habere cupit, adeoque non tanquam suam, sed tanquam alienam, non esse malæ fidei possessorem; potiusque dici *juste*, quin & *bona fide* possidere, *l. si servus* 22. §. *is, qui* 1. *ff. de noxal. action.*, *l. quæcunque* 13. §. 1. *ff. de Public. in rem act. l. si pignore* 22. §. 1. & *ff. de pignorat. act.* ac tum demum malæ fidei possessoribus accensendum esse, cum res tales vult possidere, tanquam suas, & constituit non reddere, arg. *l. possideri* 3. §. *si rem* 18. *l. si rem* 47. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. colonus eum* 12. *l. cum fundum* 18 *ff. de vi et vi armata.* Cum ergo priore casu, quando nempe defunctus rem non aliter tenere voluit, quam ut commodatam aut pignori datam, nullum subfuerit defuncti vitium, videri etiam

nequit ullum ab eo vitium in heredem translatum, per quod impediretur usucapio per heredem nunc primitus inchoanda. Sed nec superioribus repugnat, quod rescriptum est, *diutinam possessionem, tantum jure successionis sine justo titulo obtentam, prodesse ad præscriptionem hac sola ratione non posse, l. diutina 4. C. de præscr. longi temp. dec. vel. vig. annor.* Id enim verissimum, cum præter diutinam possessionem, solo jure successionis sine alio titulo obtentam, insuper bona fides & res non vitiosa, aliaque vulgata requisita concurrere debeant, ut usucapio vel præscriptio legitime impleatur; adeoque, si defunctus rem mala fide possederit, sciens alienam esse, & tamen ut suam tenens, elocans, pignori dans &c. ad heredem autem ejus deinde translata hujus rei possessio, diuturno tempore penes eum jure successionis fuerit, non potest hic diutina possessio, jure successionis obtenta, eam usucapere, obstante ei nunc vitio seu mala fide defuncti. Idemque fere applicandum *legi ult. C. h. t.* in qua rescriptum: *usucapio non præcedente vero titulo procedere non potest, nec prodesse neque tenenti neque heredi ejus potest; nec obtentu, velut ex hereditate esset, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur*; agitur enim ibi de casu, qun defunctus in mala fide constitutus, rem alienam possidere voluit tanquam suam, & ita usucapere; ac asseritur, talem *usucapionem, non præcedente vero titulo, procedere non posse, nec prodesse, neque tenenti*, quia is justum non habebat titulum, & in mala fide erat, sciens rem ad se non pertinere, & taman usucapere desiderans, *neque heredi ejus*, utpote cui mala fides defuncti impedimento est, quo minus usucapionem ipse ordiatur; adeoque *nec domini intentionem ullo temporis longi spatio absumi sub obtentu, quod veluti ex hereditate esset*, id est, quasi jam a defuncto usucaptum, & per ejus obitum heredi cum reliquiis defuncti rebus quæsitum tanquam hereditarium *quod alienum fuit*, id est, nunquam defuncto per usucapionem fuit quæsitum, sed propter malam defuncti fidem, titulique justi defectum, alienum mansit. Non obstat denique *l. 2 §. 1. ff. h. t.* cum ibi non de successore coloni vel commodatarii vel depositarii similibusque agatur, sed de ipso colono, depositario &c. ac asseratur, illum, ea, quæ jure condictionis aut depositi, accepit, non posse pro herede usucapere; idque ex eo fundamento, quia causam possessionis nemo sibi mutare potest; ut est in ipsa lege.

2. Præter hanc hactenus expositam *pro herede* usucapiendi rationem alio insuper modo procedere potest pro herede usucapio, puta, si quis, cum vere heres non esset, res hereditarias tanquam ad se hereditario jure pertinentes possidet, non vana quadam simplicitate, vel juris ignorantia, sed justissimo errore facti credens, se proximum esse, cum tamen alius proximior & in successione potior esset, vel se solum & ex asse heredem esse, cum & alios coheredes haberet; vel defunctum intestatum esse mortuum, cum testatus decessisset, aliumque sibi sua voluntate designasset successorem; vel se testamento institutum, cum forte alter ejusdem nominis vocatus esset; vel post testamentum, quo ipse vocatus est, nullum posterius elogium esse conditum, quo hereditas alteri delata fuit, cum tamen vere per posterius jure conditum, prius ruptum esset. Quod primo quidem inde patet, quod jam tum Juliani Jurisconsulti tempore placuit, etiam illum, qui justam habuit causam existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidere, *l. non solum 33. §. quod vulgo 1. vers. hoc amplius ff. de usurpat. & usucap.* Nec recte exceperis, illic quidem asseri, talem *pro herede possidere*, at non ideo sequi, quod posset pro herede usucapere. Etenim, si titulus *pro herede* in vero herede justus sit ad adquirendum statim dominium rerum defuncti, etiam in eo, qui vere heres non est, sed justam habuit causam existimandi, se heredem esse, ad usucapiendas defuncti res satis justus ac habilis erit, prout id evincitur ex iis, quæ occurrunt in *l. possideri 3 §. genera 21.* junct. *§. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Cum enim auctor illius legis Paulus in *d. §. 21.* dixisset *genera possessionum tot esse, quot sunt causæ acquirendi ejus quod nostrum non est*, & exempli causa retulisset omnes illos fere titulos, ex quibus usucapionem procedere ex posterioribus pluribus hujus libri titulis certum est, interque eos etiam numerasset hunc *pro herede* titulum, dicens, *veluti pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro suo*, mox in *§. ult.* examinet Quinti Mucii sententiam existimantis, etiam ad genera possessiorum pertinere, si quis rei servandæ causa vel damni infecti nomine in possessionem missus sit; ac docet id ineptissimum esse ex ea ratione, quia tales non possessionem, sed custodiam rerum nanciscuntur; & tunc demum prætor per longum tempus capere permittit in possessionem misso, quando is damni infecti nomine, propter contumaciam domini non caventis, ex secundo decreto possidere jussus est. Ex quibus sane manifestum evadit, per *genera possessionum*, inter quæ & titulus *pro herede* numerabatur, nihil aliud fuisse denotatum, quam justas causas acquirendi dominii, vel statim ex voluntate prioris domini, vel post tempus per usucapionem sine voluntate ejus. Si dicas, talem, qui se tantum heredem credit, sed non est, vero titulo munitum non esse, solam vero tituli opinionem falsæque causæ errorem non parere usucapionem, *l. Celsus 27. ff. de usurp. & usucap. §. error 11. Instit. de usucap.* responderi potest cum Jurisconsultis, id, quod ita vulgo traditum fuit, errorem falsæ causæ usucapionem haud parere; hanc a jure recepisse limitationem, si nempe nullam justam ejus erroris causam possessor habuerit, *l. quod vulgo 16. ff. pro emtore, l. ult. §. 1. ff. pro suo*, talem vero justam erroris causam supponi in *d. 33. §. 1. vers. hoc amplius ff. de usurp. & usucap.* Sed & secundo hæc species usucapionis *pro herede*, per heredem putativum implendæ, ex eo firmatur, quod etiam ille, qui justam habuit causam existimandi, rem sibi legatam esse, cum tamen legatum rursus ademptum esset, adeoque vere non esset legatarius, rem testatoris ex titulo putativo *pro legato* recte usucapiat, *l. pro legato 4. l. ult. ff. pro legato*, quod & ad illum titulum latius excutitur, neque ratio diversitatis videatur reddi posse, cur minus ex titulo *pro herede* is, qui heres non est, sed justam habet causam existimandi se heredem esse, usucaperet res defuncti proprias, quam eas usucapit, qui justo errore ductus legatarium se credit, cum vere non esset. Præcipue vero pro usucapionis

hujus admissione militant exceptiones nonnullæ speciatim propositæ, in quibus negatur, usucapioni *pro herede* posse locum esse. Sic enim Pomponius monuit *pro herede ex vivi bonis nihil usucapi posse, etiamsi possessor mortuum rem fuisse existimaverit, l. 1. ff. h. t.* & Imperatores, *opinione falsa mortis pro herede possessionem rerum absentis procedere non posse, l. pen. C. h. t. de usucap. pro herede*, unde sequitur, suis non existentibus, usucapionem pro herede posse omnino locum habere: de cætero hoc jus singulare seu privilegium suitatis esse, quod in præjudicium suorum heredum usucapio pro herede non admittatur, quia vivo patre jam quodammodo domini erant, atque adeo potentiores, quam extranei gaudebant jure, eorumque intuitu propter continuationem domini nulla videbatur hereditas esse, dum viventis nulla hereditas est, sui autem sibi ipsis adhuc viventibus succedere videntur, & pro herede ex vivis bonis nihil usucapitur, arg. *l. in suis 11. ff. de liberis & posthum.* junct. *l. 1. ff. h. t.* Sic denique a Servio & Juliano definitum, *filium rem tibi a patre donatam pro herede usucapere non posse pro parte coheredum:* scilicet causam possessionis sibi mutare non poterat, *l. 2. §. 2.* junct. *§. 1. ff. h. t.* Quod rursus inutiliter observaretur, si non potuisset alias res hereditatis parentis sibi pro partibus coheredum usucapere, in quibus sibi non mutat possessionis causam, sed demum post patris obitum nanciscitur possessionem. Neque dicta hactenus evertuntur ex eo, quod Alexander imperator in *l. 1. C. h. t.* rescripsit. *dum pro herede usucapio locum non habeat, intelligis, neque matrem tuam, cui heres extitisti, neque te usu mancipia ex ea causa capere posse.* Vel enim responderi potest, primam legis vocem *cum* ibi non pro *quia*, sed pro *quando* accipi oportere. Nam etsi illud *cum*, acceptum pro *quando*, plerumque solet additum habere verbum indicativi modi, & junctum verbo modi subjunctivi frequentissime idem valet, quod *quia*, & quasi rationem dictorum dicendorumve continet; tamen etiam junctum verbo modi subjunctivi subinde idem denotare, quod *quando* demonstravi in *tit. de acquir. rer. domin. num. 6. in fine*, atque tunc legis objectæ sensus erit, *quando pro herede usucapio locum non habet*, seu, quibus in casibus usucapin pro herede locum non habet: intelligis nec te nec matrem tuam usucapere ex ea causa potuisse. Vel, si forte duriorem paulo putes hanc explicationem, dici secundo potest, Imperatorem in *d. l. 1. C. h. t.* regulam proponere, quod nempe pro herede usucapio regulariter locum non habeat, quia is, qui heres non est, sed tantum putat se heredem esse, justo titulo vero destituitur; sine justo autem titulo vero nulla usucapio procedere solet; quemadmodum etiam idem a Pomponio jam ante fuerat traditum in *l. cum solus 19. ff. de usurp. & usucapion.* sed, uti regula, secundum quam error falsæ causæ non pariebat usucapionem, hanc admisit limitationem, nisi justissima subfuerit errandi causa: ita quoque regulam, quod pro herede non procedit usucapio, nitentem fundamento prioris regulæ, eandem quoque secundum Julianum recepisse restrictionem, nisi is, qui se putabat heredem, justissimam erroris illius causam habuerit, nec vana simplicitate lapsus sit, *d. l. 33. §. 1. versu, hoc amplius ff. de usurpat. & usucap.* junct. *d. l. 11. ff. pro emtore, l. ult. ff. pro suo.* Non enim turbat, quod si heres putativus usucaperet ex titulo *pro herede* res hereditarias, quæ defuncti propriæ fuerant, tunc tolleretur & inutilis fieret hereditatis petitio, nec annis triginta posset durare, contra *l. hereditatis 7. C. de petit. heredit.* Etenim admissa nostra sententia, duratura nihilominus erit hereditatis petitio triginta annis tum contra debitores hereditarios, tamquam juris, (cujus non est usucapio) possessores, arg. *l. nec ullam 13. §. ult. si debitor 42. ff. de petit. hered.* junct. *l. sicut in rem 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor*, tum contra malæ fidei possessores, non modo, qui *pro possessore* possident, id est nullum possessionis suæ titulum allegare valent, sed & qui scientes alienam emerunt hereditatem; quippe qui, licet negentur possidere *pro possessore*, quia pretium numerant; tamen malæ fidei possessores sunt, & ob id neque triennio neque decennio aut vicennio res hereditarias usucapere possunt. Præterquam quod novum non est, ut heres verus breviore temporis spatio, quam annis triginta, adeoque triennio, decennio vel vicennio amittat dominium rerum hereditariarum, licet ipsa hereditatis petitio triginta annis duret, dum alius eas ex titulo singulari bona fide possedit, ut suas; utpote contra quem titulo singulari possidentem non hereditatis petitio, sed specialis rei vindicatio heredi vero accommodata est secundum tradita in *t. de petit. hered. n. 10. in princip.* Quemadmodum nec novum est, admitti temporis ordinarii usucapionem circa rem, cujus tamen intuitu actio alia triginta annis durans, comparata est. Sic enim actionem finium regundorum non longo tempore tolli, sed annis triginta durare, nec ante finium præscriptionem impleri constat ex *l. ult. Cod. finium regund.* idque ex eodem fundamento, ex quo tot annis hereditatis petitio extensa fuit, quia scilicet mixtæ personalis actionis ratio hoc respondere compellit, *l. hereditatis 7. Cod. de petit. heredit.* junct. *§. quadam actiones 20. Inst. de action. l. 1. §. 1. C. de annali except.* Nec tamen eo minus placuit Jurisconsultis, spatium quinque pedum, seu fines ipsos, inter duo prædia confinia intermedios, una cum parte fundi confinis per alterius confinis fundi dominum longa posse possessione acquiri, sive ampliores ei fines ab initio monstrati fuerint, sive partem vicini fundi suo fundo ex nova causa adjecerit, *l. pro emtore 2. §. cum Stichum 6. in fine. l. qui fundum 7. §. si fundum 1. ff. pro emtore.* Atque ita expeditius quodammodo redditum spero difficile hoc usucapionis pro herede argumentum, in quo secundum Oldendorpium commentatores non aliter, quam mus in pice, volvuntur.

TITULUS VI.

Pro donato.

SUMMARIA.

1. *Quando pro donato procedat usucapio? quando non? ubi & de donatis conjugi a conjuge vel filiof. a patre.*
2. *Si res aliena mortis causa donetur, in cujus utilitatem donatarius usucapiat?*

1. PRO donato usucapit, cui res aliena a non domino, quem dominum esse putabat, donatio-

nis causa est tradita, licet alius forte titulus fingatur, dum venditio donationis causa facta est, *l. 1. l. ult. ff. h. t.* Licet enim res aliena donari nequeat, quatenus non statim fiat accipientis, uti quidem donantis & acceptantis erat propositum, non tamen inutilis est alienæ rei donatio ad illum effectum, ut per usucapionem ex titulo *pro donato* acquiratur, *tot. t. ff. h. t. l. 1. C. h. t. de usucap. pro don. princ. Instit. de donation.* Non tamen procedit pro donato usucapio, si quis opinetur tantum, sibi donatum esse, cum vere donatio non intervenisset, *l. 1. pr. ff. h. t. §. error 11. Inst. de usucapion.* nisi & hic errantem justissima defendat errandi causa, *l. ult. C. h. t.* Uti nec, si vel res donata in re vitium habeat, propter quod usucapi non potest, furtiva forte aut vi possessa, *l. donantem 2. C. h. t.* vel donationis titulus ipso jure nullus sit, dum ea intercessit inter personas, inter se donare prohibitas, veluti si conjux rem suam propriam conjugi donaverit, vel pater suo filiofamilias, *l. 1. §. 1. 2. ff. h. t.* Contra, quam obtineret, si vel conjux conjugi non suam, sed alienam rem donasset sine domini volontate, *l. si vir 3. ff. h. t. l. sed & si 25. ff. de donat. inter vir. & uxor.* vel e converso non conjux ipse, sed extraneus rem viri, ignorans ejus esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, per liberalitatem contulisset, licet ante impletam usucapionem rescivissent conjuges, rem non donantis, sed mariti esse, *l. si extraneus 44. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi addenda vox *autem*, & legendum cum Haloandro; *propius autem est, ut nullum acquisitioni dominii ejus adferat impedimentum*; atque ita verba hæc posteriora continebunt sententiæ contrariæ, ante propositæ, emendationem.

2. Quod si res aliena mortis causa donata sit, donatarius eam quidem contra dominum usucapere potest, sed ipse donans usucaptam adhuc revocare ex pœnitentia potest, quamdiu vivit, *l. si alienam 13. ff. de mortis causa donat.*

TITULUS VII.

Pro derelicto.

Si res a vero domino derelicta sit, statim primo cedit occupanti tanquam nullius, *§. pen. Instit. de rer. divit. l. 1. si id 5. §. 1. ff. h. t.* Sed si quis occupaverit rem derelictam a non domino, cum putaret, a vero domino derelictam esse, ex titulo pro derelicto per usucapionem acquirere potest, licet ignoret, a quo derelicta sit, *l. id. quod 4. ff. h.* Quod si a non domino derelictam sciat, usucapere non potest, cum in mala fide sit: nec, si falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse, dum forte tantum deperdita est, *l. nemo 6. l. 7. ff. h. t.* Adde *t. de acquir. rer. domin. n. 10.*

TITULUS VIII.

Pro legato.

1. *Quis usucapiat ex titulo* pro legato? *An ita usucapi possit res ejus, qui adhuc vivit?*
2. *An & pro legato usucapere possit, qui vere legatarius non est, sed justo errore facti id putot? dum legatum relictum imperfecto testamento, vel rupto, vel codicillis rursus ademtum, vel uni ex duobus Titiis solutum, cum dubium esset, quis eorum a testatore designatus esset?*

1. Si res propria testatoris per eum legata sit, dominium ejus statim a morte testatoris ipso jure, rectaque via in legatarium transit secundum exposita in *t. de legatis num. 39.* Pro legato autem usucapiunt illi, cum quibus testamenti factio est, *l. nemo potest 7. ff. h. t.* quoties res aliena ipsis legata ac tradita, & bona fide, tanquam ad defunctum pertinens, accepta per eos est, aut alias non traditam possessionem ipsi sine vitio ingressi sunt, *l. pro legato 4. princ. l. pen. ff. h. t.* etiamsi dominus ejus adhuc vivat, si modo tradita sit, tanquam ad defunctum pertinens, & is, cui tradita est, mortui esse existimaverit, *l. ea res 5. l. 6. ff. h. t.*

2. Sed &, si res quidem testatoris propria testamento relicta sit, & tradita tanquam legata, verum ex imperfecto testamento; vel perfecto quidem, sed per posterius infirmato, aut per codicillos posteriores facta legati testamento dati ademtione, etiam tunc pro legato usucapionem procedere placuit, *d. l. pro legato 4. l. ult. ff. h. t.* si modo legatarius per justissimum facti, non juris, errorem ignoraverit vitium testamenti vel legati ademtionem, arg. *l. nunquam 31. ff. de usurp. & usuc.* Quamvis enim regulariter pro legato possessio & usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competat, nec quisquam ex hac causa usucapiat, qui putat legatum esse, cum non esset; non magis, quam si quis emtum existimet, quod non emerit, *l. 1. 2. 3. ff. h. t.* tamen sicut in emtione id, quod vulgo traditum, *eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere*, hactenus verum esse Africanus ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat, *l. quod vulgo 11. ff. pro emtore*, hactenus verum esse Africanus ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat, *l. quod vulgo 11. ff. pro emtore*, ita quoque, si quis secundum jam dicta justam habuerit causam existimandi, firmum validumque legatum esse, visum fuit, in ejus persona tunc justam satis subesse causam, quæ sufficiat ad usucapionem, *d. l. 4. ff. h. t.* Idemque dicendum, si testator *Titio* legaverit, & duo sint Titii, ac plane dubium, quis eorum a testatore designatus sit, ideoque neutri quidem, propter incertitudinem, debeatur, *l. si fuerit 10. ff. de rebus dubiis*, sed tamen uni ex his, putanti de se cogitatum esse, per heredem solvatur: nam & hunc posse pro legato usucapere, Paulus auctor est *d. l. pro legato 4. in fine ff. h. t.* Quibus tamen haud leviter aversari videtur, quod in omnibus hisce casibus legati non validi heres indebitum legatum persolverit; indebiti vero soluti condictio, utpote personalis actio, totis triginta annis solventi competat, non competitura, si verum sit, quod hujusmodi legatorum indebite solutorum usucapio *pro legato* per triennii, decennii vel vicennii decursum impleri queat. Nec suppetit, quod ad hæc respondeatur, nisi quod hoc in casu condictio indebiti breviori tempore, quam vulgo, finiatur; neque dubium mihi, quin ad hanc condicendi facultatem respiciens Hermogenianus scripserit, si

non jure legatum relinquatur, vel legatum ademptum sit, *pro legato usucapi post magnas varietates obtinuisse l. ult. ff. h. t.* promente scilicet procul dubio hac difficultate, & in diversa trahente. Quo modo etiam idem auctor de alio jure satis ambiguo eadem loquendi formula usu est in *l. cum ex uno 32. ff. de oblig. & act.*

TITULUS IX.

Pro dote.

SUMMARIA.

1. *Quando procedat usucapio* pro dote? *An & ex matrimonio? An ante matrimonium? An, & quando ante matrimonium dos æstimata vel inæstimata usucapi possit* pro suo?
2. *Cui prosit usucapio* pro dote, *an marito, an uxori?*

1. EX titulo pro dote usucapit maritus, cui res aliena, vel etiam cum alio communis, tanquam propria in dotem data est, *l. 1. pr. l. ult. ff. h. t.* si modo matrimonium sit, quippe sine quo neque dos, neque pro dote usucapio est, etiamsi quis putaverit, sibi matrimonium esse, cum non sit, *l. 1. §. pen. & ult. ff. h. t.* Nec huic adversatur, quod dos, ab ancilla data, per maritum usucapta proponitur, cum tamen nullæ cum ancilla nuptiæ sint, *l. Proculus nepoti 67. ff. de jure dot.* Non enim asseritur, eam ex titulo *pro dote* usucaptam esse, ac proinde dici potest, usucapionem ejus magis *pro suo*, quam *pro dote* impletam fuisse. Nam, & si ante matrimonium dos data fuerit, nunquam quidem illa *pro dote* ante nuptias, sed tamen quandoque *pro suo*, usucapi potest. Quod ut intelligatur, sciendum, dotem sponso ante nuptias, spe futuri matrimonii, vel æstimatam vel inæstimatam dari posse. Si æstimata data sit, sponsus eam ante nuptias nec *pro dote* nec *pro emtore* aut *pro suo* usucapere potest: non *pro dote*, quia necdum dos est, cum nondum nuptiæ sint: non *pro emtore* aut *pro suo*, quia æstimatio venditionem facit, eamque conditionalem, si nuptiæ sequantur, qua conditione pendente uti non transit dominium, tradente vero domino, ita nec facultas habendi, tenendi aut usucapiendi *pro suo*, ubi tradens dominus non est, *l. si æstimata 2. ff. h. t. l. pro emtore 2. §. si sib 2. ff. pro emtore.* Sin inæstimata, incipit eam ante matrimonium usucapere *pro suo*, nisi ea mente data sit, ut non ante fiat accipientis, quam cum nuptiæ secutæ fuerint, *l. 1. §. & primum 2. ff. h. t.*

2. Quibus autem casibus res dotales soluto matrimonio ad uxorem vel ejus successores redire debeant, impleta usucapio non marito, sed uxori proficit, arg. *l. si alienam 13. pr. ff. de mortis causa donat.* Abrah. a Wesel. *de connub. societ. tract. 2. cap. 2. num. 77.*

TITULUS X.

Pro suo.

SUMMARIA.

1. *Titulus* pro suo *cum aliis titulis concurrere potest. Quibus in casibus sit specialis titulus? ubi de captis animalibus mansuefactis, quæ capiens fera putabat.*
2. *De titulis* pro transacto, pro jurato, pro judicato, pro adjudicato, pro noxæ dedito, pro cesso, pro manumisso, pro fideicommisso.

1. TItulus pro suo generalis esse potest, cum aliis titulis specialibus usucapiendi concurrens, puta pro emtore, pro donato, pro legato, dum suum esse credit, qui quid a non domino ex titulis hisce bona fide adeptus est, *l. 1. ff. h. t.* Quandoque tamen & specialis est, dum alios titulos speciales non habet conjunctos: quod evenit in sponso respectu dotis ante nuptias, *l. 1. §. & primum 2. ff. pro dote*, uti & in iis, quæ quis venatione vel aucupio aliove modo simili occupavit, credens ea nullius esse, cum essent alicujus, prout id accidere potest in pavonibus, columbis, apibus, quæ quis fera putabat, cum mansuefacta essent, *l. est species 2. ff. h. t.* Nam si omnino fera fuerint, statim occupanti cedunt, nec usucapione opus est; sin ea mansuefacta esse occupans sciverit, usucapio admissa non est, cum in furti vitium incidant hoc ipso, quo lucri causa apprehenduntur ab eo, qui eorum non ignorat conditionem, *§. feræ igitur 12. & seqq. Inst. de rerum divisione*, junct. *l. Pomponius 7. §. Pomponius 1. ff. familiæ ercisc.*

2. Cæterum præter titulos usucapiendi hactenus enumeratos plures alii sunt, sparsim occurrentes; puta, *pro transacto*, si ex causa transactionis, ut a lite discedatur, res aliena data sit ei, qui illam putabat dantis esse, *l. pen. C. de usuc. pro emt. vel transactione*, *l. cum solus 29. ff. de usurpat. & usucap. Pro jurato*, si quis deferente adversario juraverit, fundum suum esse, qui ad tertium pertinet, *l. si duo 13. §. Julianus 1. ff. de jurejurando. Pro judicato*, si ex causa judicati res tertii, qui in lite non substitit, tradita fuerit, *l. sunt & 3. in fine ff. de Public. in rem act. Pro adjudicato*, dum familiæ erciscundæ judicio res aliena, quasi defuncti propria, uni ex heredibus adjudicatur, *l. si per errorem 17. ff. de usurp. & usucap. l. sed & si 7. pr. ff. de Publ. in rem act. Pro noxæ dedito*, si servus ob delictum a non domino sit noxæ datus, *l. vel ex causa 5. l. 6. ff. de Publ. in rem. act. l. possideri 3. §. genera 21. ff. de acquir. vel amitt. possess. Pro cesso*, si quis mihi cesserit fundi vel rei alienæ possessionem, *l. non solum 33. §. si mihi 3. ff. de usurpat. & usucap. Pro manumisso*, ad usucapiendam libertatem, si quis a non domino quem dominum putabat, manumissus sit, *l. 5. C. Theodos. de liberali causa. Pro fideicommisso*, si res aliena ex causa fideicommissi tradita sit, eo modo, quo & ex causa legati, *l. Pomponius 13. §. sed & 10. in fine ff. de acquir. vel amitt. possess.*

INDEX TITULORUM

IN COMMENTARIO

AD PANDECTAS CONTENTORUM.

LIBER XXIX.

LIBER XXX. XXXI. & XXXII.

LIBER XXXIII.

LIBER XXXIV.

LIBER XXXV.

LIBER XXXVI.

LIBER XXXVII.

LIBER XXXVIII.

LIBER XXXIX.

LIBER XL.

LIBER XLI.

FINIS TOMI QUINTI.